

تصنيف الشيخ الإمام العلامة

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي

دراسة وتحقيق

معالي أ.د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

المجلد الثاني

جميع الحقوق محفوظة للمحقق
معالي الأستاذ الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

الطبعة الثالثة
١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

توزيع
مكتبة الأسدي

مكة المكرمة - العزيزية - مدخل جامعة أم القرى ت - ٥٥٧٠٥٠٦ فاكس - ٥٥٧٥٢٤١
فرع العزيزية الشارع العام ت - ٥٢٧٣٠٣٧ ص. ب ٢٠٨٣


شرح
الزركشي
على متن الخرقي



﴿كِتَـابُ الصِّـيَام﴾

(ش): الصيام والصوم مصدر صام. وفى اللغة: عبارة عن الإمساك. قال الله سبحانه: ﴿فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً﴾[1].

وقال الشاعر:

خيل صيام وخيل غير صائمة   تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما

أي ممسكة عن الصهيل.

وفي الشرع: إمساك مخصوص، فى وقت مخصوص، على وجه مخصوص. وهو من أركان الإسلام المعلومة من دين الله تعالى بالضرورة. وقد شهد لـذلك قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾[2] إلى قولـه: ﴿فَمَـنْ شَـهِدَ مِـنْكُمُ الـشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ الآية. وقول النبى ﷺ «بُنِيَ الإسلام على خمس: شهادة ألا إله إلا الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحـجّ البيـت مـن اسـتطاع إليـه سبيلا»[3]. الحديث إلى غير ذلك من الأحاديث والله أعلم.

(قال): وإذا مضى من شعبان تسعة وعشرون يوماً طَلَبُوا الهلال.

---

(١) الآية ٢٦ من سورة مريم.

(٢) الآية ٨٣ من سورة البقرة.

(٣) أخرجـه البخـاري في الإيـمان (١، ٢) وفى التفـسير (سـورة ٣، ٣٠)؛ وأخرجـه مـسلم في الإيـمان (١٩/ ٢٢)؛ والترمذي في الإيمان (٣)؛ والنسائي في الإيمان (١٣).

(ش): يستحب للناس أنْ يتراءوا الهلال ليلة الثلاثين من شعبان احتياطًا لصومهم، وحذارًا من الإختلاف. وقد روت عائشة [رضي الله عنها] قالت: «كان رسول الله ﷺ يتحفظ من شعبان ما لا يتحفظ من غيره، ثم يصومه[1] لرؤية رمضان، فإنْ غم عليه عد ثلاثين يومًا ثم صام»[2] رواه أحمد وأبو داود، والدارقطني. وقال: هذا إسنادٌ صحيحٌ. والله أعلم.

(قال): فإن كانت السماء مصحية لم يصوموا ذلك اليوم.

(ش): أي طلبوا الناس الهلال فإن رأوه وجب صيامه، وهذا إجماع لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[3]، وإن لم يروه فإن كانت السماء مصحية لم يصوموا ذلك اليوم، لأنه إما يوم شك، وهو منهي عن صيامه[4]. قال صلة بن زفر: «كنا عند عمار في اليوم الذي يشك فيه، فأتى بشاة، فتنحى بعض القوم. فقال عمار: من صام هذا اليوم فقد عصى أبا القاسم ﷺ»[5]، رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والترمذي وصحّحه أو غير شك وقد نهى عنه أيضًا. فروى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا تقدّموا رمضان بيوم ولا يومين إلا أن يكون صوم يصومه رجل فليصم ذلك اليوم»[6] رواه الجماعة.

---

(١) في النسخة «ب»: «يصوم».

(٢) أخرجه أبو داود في الصوم (٦)؛ والإمام أحمد في ٦/ ١٤٩.

(٣) الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

(٤) إلا أن يوافق صومًا كانوا يصومونه، مثل من عادته صوم يوم وإفطار يوم، أو صوم يوم الخميس، أو صوم آخر يوم من الشهر. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤).

(٥) أخرجه أبو داود في الصوم(١٠)؛ والترمذي في الصوم(٣)؛ والنسائي في الصيام(٣٧)؛ وابن ماجه في الصيام (٣)؛ والدارمي في الصوم(١).

(٦) أخرجه البخاري في الصوم (٥، ١٤)؛ ومسلم في الصيام (٢١)؛ وأبو داود في الصوم (٧، ١١)؛ والترمذي في الصوم (٢، ٤، ٣٨)؛ والنسائي في الصيام (١٣، ٣١، ٣٢، ٣٨)؛ وابن ماجه في =

وعن حذيفة [بن اليمان][1] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقدّموا الشهر حتى تروا الهلال أو تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال أو تكملوا العدة»[2]، رواه النسائي، وأبو داود.

وهذا المنع على طريق الكراهة عند القاضي وأبي الخطاب والأكثرين. ولأبي محمد في الكافي احتمال بالتحريم، وهو ظاهر كلام الخرقي. وكلام صاحب التلخيص في يوم الشك [قال: صيام يوم الشك][3] منهي عنه. وفي صحّته مع النهي ما في الصلاة في أوقات النهي. إنتهى. وهو مقتضى نصوص أحمد. قال في رواية أبي داود: الشك على ضربين، فالذي لا يصام إذا لم يحل دون منظره سحاب ولا قتر، والذي يصام إذا حال دون منظره سحاب أو قتر. وفي رواية المروزي، سئل عن نهي النبي ﷺ عن صيام يوم الشك، فقال: أهذا إذا كانوا صحوًا لم يصم وأما إن كان في السماء غيمٌ صام. وفي رواية الأثرم ليس ينبغي أن يصبح صائمًا إذا لم يحل دون منظر الهلال شيء من سحاب ولا غيره، إنتهى. وذلك لظواهر النصوص.

ويستثنى من المنع النذر والورد، كمن عادته صوم يوم الخميس، فوافق آخر الشهر، أو صوم يوم، وفطر يوم للحديث[4].

= الصيام (٥)؛ والدارمي في الصوم (٢، ٤)؛ والإمام أحمد في ١/ ٢٢١، ٢٦٧، وفي ٢/ ٢٣٤، ٣٤٧، ٤٠٨، ٤٣٨، ٤٧٧، ٤٩٧، وفي ٤/ ٣١٤.

(١) لفظ «ابن اليمان» ساقط من «ب».

(٢) أخرجه النسائي في الصيام (١٣)؛ وأبو داود في الصوم (٦).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) في الجملة يجب صوم شهر رمضان بأحد أشياء ثلاثة: الأول: رؤية هلال رمضان يجب به الصوم إجماعًا. الثاني: كمال شعبان ثلاثين يومًا يجب به الصوم، ولا يعلم فيه خلاف. الثالث: أن يحول دون منظره ليلة الثلاثين من شعبان غيم أو قتر، فيجب صيامه في ظاهر المذهب. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٤).

[**تنبيه**][1]: يوم الشك، قال بعض المتأخرين: اليوم الذي يتحدث الناس برؤيته ولا يثبت، وحرر القاضي ذلك في تعليقه بأن يكون في الصحو، وزاد عليه: إذا لم يتراء الناس الهلال حتى جاوز وقت الرؤية، أو لم تكن السماء مصحية، وقلنا: لا يجب الصوم. أما إن قلنا بوجوبه، فليس بشك عند القاضي. وهو شك عند الخلال فيما أظن، وهما روايتان عند أحمد. والله أعلم.

(قال): وإن حال دون منظره غيم أو قتر وجب صيامه، وقد أجزأ إن كان من شهر رمضان.

(ش): هذا هو المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب: الخرقي وابن أبي موسى، والقاضي، وأكثر أصحابه، لما روى عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما-، قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا رأيتموه فصوموا، [وإذا] رأيتموه فأفطروا، فإن غم عليكم فاقدروا له»[2] متّفق عليه، أي فضيقوا له العدد، من قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾[3] الآية. أي ضيق عليه رزقه ﴿يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ﴾[4] أي يضيق عليه ﴿وَقَدِّرْ فِي السَّرْدِ﴾[5] أي ضيق، ﴿فَظَنَّ أَنْ لَنْ نَقْدِرَ عَلَيْهِ﴾[6] أي لن نضيق عليه. وتضييق العدد بأن يجعل شعبان تسعة وعشرين.

---

(١) لفظ «تنبيه» سقط من نسخة «ب».

(٢) أخرجه البخاري في الصوم (٥، ١١)، ومسلم في الصيام (٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩)؛ وأبو داود في الصوم (٤)، والنسائي في الصيام (٩، ١٠، ١١)؛ وابن ماجه في الصيام (٧)؛ والدرامي في الصوم (٢، ٥)؛ والإمام مالك في الصيام (١، ٢)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٥. ١٣، ٦٣، ١٤٥.

(٣) الآية ٧ من سورة الطلاق.

(٤) الآية ٢٦ من سورة الرعد.

(٥) الآية ١١ من سورة سبأ.

(٦) الآية ٨٧ من سورة الأنبياء.

ويدلّ على هذا ما في سنن أبي داود وغيره عن نافع قال: «وكان ابن عمر إذا كان شعبان تسعًا وعشرين نظر له، فإن رؤي فذاك، وإن لم ير ولم يحل دون منظره سحاب ولا قتر أصبح مفطرًا، وإن حال دون منظره سحاب أو قتر أصبح صائمًا»[1]. قال: وكان ابن عمر يفطر مع الناس ولا يأخذ بهذا [الحساب][2]، وهو راوي الحديث وأعلم بمعناه، فيرجع إلى تفسيره، كما رجع إلى تفسيره في «البيعان بالخيار ما لَمْ يتفرقا»، فكان إذا بايع رجلاً بشيء [مشى][3] خطوات، ولا سيما وهو من أتبع الناس للسنّة.

ويجوز أن يكون معنى: فاقدروا له، أي اقدروا طلوعه، ويدلّ عليه أن في مسلم، وسنن أبي داود في الحديث: «إنما الشهر تسع وعشرون، فإذا رأيتموه فصوموا»[4] فقوله: الشهر تسع وعشرون كالتوطئة لقوله: «فاقدروا له» أي لا تظنوا أن الشهر ثلاثون إنما هو تسع وعشرون، فإذا مضى تسع وعشرون، وغم عليكم، فاقدروا طلوعه، وهذا معنى الذي قبله، لأنّا إذا قدرنا طلوعه فقد ضيقنا شعبان.

فإن قيل: ففي هذا الحديث في مسلم: «فإن أغمى عليكم فاقدروا ثلاثين»[5]، وفي البخاري: «فأكملوا العدة ثلاثين»[6]. قيل: يحمل الأوّل على فضيقوا عدة شعبان، أو قدروا طلوع الهلال لتصوموا ثلاثين والثاني على فاكملوا عدة رمضان ثلاثين. لأنه أقرب مذكور، فالألف واللام بدل من

(١) أخرجه أبو داود في الصوم (٤، ٨)؛ والنسائي في الصيام (١٣)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٥.

(٢) في النسخة «أ»: «الكتاب».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) أخرجه مسلم في الرضاع (١٠١).

(٥) أخرجه مسلم في الصيام (٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩).

(٦) أخرجه البخاري في الصوم (١١).

المضاف إليه، جمعًا بين الأدلّة. ويؤيده أن في الصحيح كما سيأتي إن شاء الله تعالى: «فصوموا ثلاثين».

وعلى هذا ما في الصحيحين وغيرهما، عن عمران بن حصين: «أن رسول الله ﷺ قال لرجل: هل صمت من سرر هذا الشهر شيئًا؟ قال: لا. قال: فإذا أفطرت فصم يومًا»[1]. وفي رواية:«يومين» وسرار الشهر آخره، سمّي بذلك لاستتار القمر فيه فلا يظهر، محمول على حالة الغيم ونحوه. وحديث أبي هريرة «لا تقدّموا رمضان على الصحو» ليتوافقا، إذ في حالة الغيم لا يعلم أنه تقدّم رمضان بيوم ولا يومين، فلا يدخل تحت النهي. ولأن هذا قول جماعة من الصحابة -رضي الله عنهم-، فعن مكحول:«إن عمر كان يصوم يوم الشك إذا كانت السماء فى تلك الليلة متغيمة. ويقول: ليس هذا بالتقديم، ولكنه بالتحري»، رواه أبو حفص بسنده. وكانت عائشة -رضي الله عنها- تقول إذا غم:«لأن أصوم يومًا من شعبان أَحَبُّ إليّ من أن أفطر يومًا من رمضان». وقد تقدّم عن ابن عمر:«أنه كان يصوم يوم الغيم».

وعلى هذا يحمل ما رُويَ عن أسماء، وأبي هريرة، وعمرو بن العاص، ومعاوية، وعلي بن أبي طالب، [-رضي الله عنهم-من صوم][2] يوم الشك على وجود الغيم ونحوه. وهؤلاء من أكابر الصحابة وعلمائهم وهم رواة أحاديث الباب، فلا يظن بهم مخالفتها، ولا مخالفة ظاهرها ولأن الصوم في ذمته بيقين، ولا يبرأ منه بيقين إلا بصوم ذلك. كما لو كانت عليه صلاة من يوم لا يعلم عينها، وجب عليه أن يصلّي خمس صلوات.

---

(١) أخرجه البخاري في الصوم (٦٢)؛ ومسلم في الصيام (١٩٨، ١٩٩)؛ والدارمي في الصوم (٣٥)؛ والإمام أحمد في ٤/ ٤٢٨، ٤٣٩، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٦.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

وعن أحمد رواية ثانية: لا يصام هذا اليوم، بل ينهى عنه لأنه يوم شك[1]. وقيل: إن هذا اختيار ابن عقيل، وأبي الخطاب في خلافيهما، والذي نصره[2] أبو الخطاب في الخلاف الصغير الأوّل، فلعل هذا في الكبير، وذلك لما تقدّم من أنه يوم شك. ويوم الشك منهى عنه لما تقدّم. ولما تقدّم من حديث عائشة -رضي الله عنها- فإن فيه عد ثلاثين يومًا، ثم صام وحديثي أبي هريرة، وحذيفة، في النهي عن التقديم.

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته. فإن غمي عليكم، فاكملوا عدة شعبان ثلاثين» رواهُ البخاري. ولمسلم: «فإن غمي عليكم فعُدّوا ثلاثين». وقوله في حديث ابن عمر «فاقدروا له» أي قدروا له عدد ثلاثين حتى تكملوها. يدلّ عليه بقية الروايات. وكون التقدير التضييق ممنوع، إنما هو غير التضييق والتوسيع، كما قيل في قوله: ﴿وَقَدِّرْ فِي السَّرْدِ﴾[3] لا توسع الحلقة، ولا تضيقها ولا ترقق المسامير ولا تغلظها. وفي ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾[4] أي جعل بقدر لا ينقص، ولا يفضل عن حاجته، وفي: ﴿فَظَنَّ أَنْ لَنْ نَقْدِرَ عَلَيْهِ﴾[5] أي نضيق عليه. وفعل الصحابة لعله عن اجتهاد وظن، كما ظنه غيرهم ثم قد رُوِيَ عن بعضهم [وعن غيرهم][6] خلاف ذلك، والإحتياط في الوجوب إنما يكون فيما علم وجوبه.

---

(١) وعنه رواية ثالثة: لا يجب صومه، ولا يجزئه عن رمضان إن صامه، وهو قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي ومن تبعهم. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٩).

(٢) في النسخة «ب»: «نصه».

(٣) الآية ١١ من سورة سبأ.

(٤) الآية ٧ من سورة الطلاق.

(٥) الآية ٨٧ من سورة الأنبياء.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

أما ما شك فيه فلا يجب، وإلا يلزم الوجوب بالشك. وعلى هذا، فهل النهيُ نهي تحريم أو تنزيه على قولين. ومن نصر الأول، قال: لا نسلم أن هذا يوم شك، مع أن عمارًا -رَضِيَ الله عنه- لم ينقل لنا عن النبي ﷺ لفظًا، فيجوز أن يكون قاله عن اجتهاد بناء على النهي عن التقدّم.

وأما حديثا أبي هريرة وحذيفة في التقدّم، فتقدّم الجواب عنهما، وأما حديث أبى هريرة «فأكملوا عدة شعبان ثلاثين» فقد قيل: إن هذا اللفظ غلط من الراوي[1]، وإن سائر الرواة لم يذكروا ذلك، مع أن في المسند، ومسلم، والنسائي فى هذا الحديث: «فإن غم عليكم فصوموا ثلاثين». وفي لفظ لأحمد والترمذي وصحّحه «فعدوا ثلاثين، ثم أفطروا»[2] والحديث واحد، [فتعارض][3] الروايتان، ويتساقطان، ثم على تقدير صحّة الأوّل فيحمل على ما إذا غم رمضان بعد أن غم شعبان فإنا لا نفطر، ونعدّ شعبان إذن ثلاثين يومًا، ورمضان ثلاثين يومًا، ويكون الصوم أحدًا وثلاثين.

وعن أحمد رواية ثالثة: الناس تبع للإمام في الصوم والفطر لما روت عائشة -رضي الله عنها- قالت: «قال رسول الله ﷺ: الفطر يوم يفطر الناس، والأضحى يوم يضحّي الناس»[4]، رواه الترمذي وصحّحه. وقال أحمد: السلطان أحوط في هذا، وأنظر للمسلمين، وأشد تفقدًا، ويد الله على الجماعة.

---

(١) في النسخة «أ»: «الرواية».

(٢) أخرجه الترمذي في الصوم (٢)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٤٣٨، ٤٩٧.

(٣) في النسخة «ب»: «فيتعارض».

(٤) أخرجه الترمذي في الصوم (٧٨).

وقيل عن أحمد رواية أخرى باستحباب الصوم لا بإيجابه ولا بالمنع منه، وهذا اختيار أبي العباس، وقال: إن المنقول عن أحمد، أنه كان يصومه، أو يستحبّ صيامه، اتباعًا لابن عمر.

قال: ولم أقف من كلام أحمد على ما يقتضي الوجوب، وحمل الأوامر بإتمام شعبان، ونحو ذلك على بيان الواجب. وما وَرَدَ من صيام ذلك على الإستحباب، لاسيما وفيه احتياط للعبادة، وأصول الشريعة، لا تمنع من ذلك. وقيل عنه رواية بالإباحة. قال بعضهم: تحكى[1] فيه الأحكام الخمسة. وقول سادس وهو التبعية. فعلى الأوّل يشترط له النيّة من الليل على إنه من رمضان حكمًا، فإن تَبَيَّن أنّه من رمضان أجزأه، وإلاّ فهو نفل. وهل تُصلّى التراويح ليلته؟ فيه وجهان. قال صاحب التلخيص: أظهرهما لا. وحُكيَ عن أحمد، وعن التميمي أنّه ينويه جزمًا، وإذن تُصلّى التراويح. ولو نوى إن كان غدًا من رمضان فهو فرضٌ، وإلاّ فهو نفلٌ لم يجزئه إن قيل باشتراط التعيين في النيّة لفواته، وإلاّ أجزأه بطريق الأولى لمكان العذر هنا. وهل تثبت بقية الأحكام من الأجل المعلّق برمضان، والطلاق المعلّق به، ونحو ذلك فيه احتمالان ذكرهما القاضي في التعليق، فالثبوت للحكم برمضان نيّته والمنع لأنه حَقٌّ لآدمي.

[**تنبيه**][2]: الغيم، قال ابن سيده: الغيم السحاب. وقيل: أن لا ترى شمسًا من شدة الدجى، وجمعه غيوم وغيام.

والقتر: جمع قترة، وهي الغبار. ومنه قوله تعالى: ﴿تَرْهَقُهَا قَتَرَةٌ﴾[3] قال ابن زيد: الفرق بين الغبرة والقترة، إن القترة ما ارتفع من الغبار فَلَحِقَ بالسماء. والغبرة ما كان أسفل في الأرض.

---

(١) في النسخة «ب»: «تجري».

(٢) لفظ «تنبيه» سقط من النسخة «ب».

(٣) الآية ٤١ من سورة عبس.

وفاقدروا له، قد تقدم معناه. والصّواب عند أهل اللغة والتفسير المعنى الثاني. وهو بالوصل، وكسر الدال وضمّها.

وسرار الشهر، وسراره ثلاث لغات. قال الفراء: والفتح أجْوَدُ. ويقال فيه أيضًا: سر الشهر. وجاءت به السنّة. وقد تقدّم معناه. وقيل سره وسطه. وسر كل شيء جوفه. ويدل عليه أن في بعض الروايات: «أصمت من سر هذا الشهر».

(قال): ولا يجوز صيام فرض حتى ينويه أي وقت كان من الليل.

(ش): أما أصل النيّة في الصوم، وإن كان تطوّعًا فمجمع عليها، لأنّهُ عبادة، فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾(١) وعمل فيدخل تحت قوله عليه السلام: «إنما الأعمالُ بالنيّات» ثم إن كان [الصوم](٢) فرضًا كرمضان، وصوم الكفّارة، والنَذْر، اِشترط أن ينويه من اللّيل. لما روي عن ابن عمر، عن حفصة -رضي الله عنهم- عن النبي ﷺ قال: «من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له»(٣) رواه الخمسة. وفي لفظ: «من لم يجمع الصيام» ورُوِيَ موقوفًا على ابن عمر. [وعن عمرة](٤) عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له» رواه الدارقطني. وقال: إسناده كلّهم ثقات. وما يورد من صوم عاشوراء، فوجوبه كان في النهار، فلذلك أجزئت فيه النيّة، على أنّ أبا حفص قد قال: إن لم يكن واجبًا، بدليل حديث معاوية، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنّ هذا يوم

---

(١) الآية ٥ من سورة البينة.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».
(٣) أخرجه النسائي في الصيام (٦٨)؛ والدرامى في الصوم (١٠).
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

عاشوراء ولم يكتب عليكم صيامه، وإنّي صائمٌ فمن شاء فليَصُمْ»[1]. ورد بأنّ معاوية إنّما أَسلَمَ عام الفتح ووجوب عاشوراء كان في الثانية من الهجرة يومًا واحدًا، ثمّ نسخ بصوم رمضان في ذلك العام، فهو إنما سمع ذلك بعد النسخ، ولا شك أنه إذ ذاك غير مكتوب. إنتهى.

وفي أي وقت نوى من الليل أجزأه، لإطلاق الحديث وسواء وجد بعد النيّة مناف للصوم كالجماع والأكل، أو لم يوجد [على المذهب][2]، عملاً بإطلاق الحديث. وقيل: يبطله المنافي من الأكل ونحوه. كما لو فسخ النيّة، ولابدّ مع النيّة من تعيين ما يصومه، فينوي الصوم عن كفارته أو نذره، أو فرض رمضان على ظاهر كلام الخرقي هنا، لقوله: ولا يجوز صيام فرض حتى ينويه، أي ينوي ذلك الفرض. وهو إحدى الروايتين ونصهما عن أحمد، وهي اختيار أبي بكر، وأبي حفص، والقاضي، وابن عقيل والأكثرين، لظاهر قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيّات» ومن اطلق لم ينو صوم رمضان، وكذلك من نوى تطوّعًا بطريق الأولى[3].

والرواية الثانية، لا يشترط تعيين النيّة لرمضان[4]، حكاها أبو حفص عن بعض الأصحاب. وهي اختيار الخرقي في شرح المختصر. قال في صوم يوم الشك: إن قيل كيف يجوز أن ينويه من رمضان وهو غير متحقق؟ قيل: ليس يحتاج أن ينوي من رمضان ولا غيره لأن من أصلنا: لو نوى أن يصوم تطوّعًا

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في الصيام (٣٤).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) الفرق بين التطوع والفرض من وجهين: الأول: إن التطوع يمكن الإتيان به في بعض النهار بشرط عدم المفطرات في أوله. والثاني: أن التطوع سمح في نيته من الليل تكثيرًا له، فإنه قد يبدو له الصوم في النهار، فاشتراط النية في الليل يمنع ذلك. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢٤).

(٤) روى المروزي عن أحمد أنه قال: يكون يوم الشك يوم غيم إذا أجمعنا على أننا نصبح صيامًا يجزئنا من رمضان وإن لم نعتقد أنه من رمضان؟ قال: نعم. قلت: فقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» اليس يريد أن ينوى أنه من رمضان؟ قال: لا، إذا نوى من الليل أنه صائم اجزأه. (المعني والشرح الكبير: ٣/ ٢٧).

فوافق رمضان أجزأه لأنه يحتاج أن يفرّق بين الفرض والتطوّع لما يصلح لهما، وشهر رمضان لا يصلح أن يصام فيه تطوّع. إنتهى. وذلك لما أشار إليه الخرقي بأنّ هذا الزمن متعيّن لصوم رمضان لا يتأتى فيه غيره، فلا حاجة إلى النيّة، وصار هذا كمن عليه حجّة الإسلام، فنوى تطوّعًا وفرق بأن الحجّ آكد حكـمًا، بدليل المضيّ في فاسده، وإنعقاده مع الفساد، فلذلك لم يعتبر له تعيين النيّة بخلاف الصوم.

ثم نص الرواية إنما هو في من نوى وأطلق. والقاضي والجماعة يحكون الرواية فيمن أطلق، أو نوى تطوّعًا.

وفي المسألة قول ثالث، اختاره أبو العباس: أنه مع العلم يجب عليه تعيين النيّة، وإلا يكون عاصيًا لله بقصد ما لا يحل له. ومع عدم العلم لمن يعلم أنّ غدًا من رمضان ونوى صومًا مطلقاً أو مقيّدًا، فتبيّن أنه من رمضان لا يجب التعيين، بل يجزئ الإطلاق، ونيّة غير رمضان عنه لمكان العذر. ونص الخرقي في شرحه وكذلك كلام أحمد في رواية الإجزاء، إنما هو في مثل هذا. إنتهى.

وهل يكفي نيّة من أوّل الشهر عن جميعه، فيه روايتان، أشهرهما عن أحمد، وأصحّهما عند الأصحاب «لا» والله أعلم.

(قال): ومن نوى من الليل فأغمي عليه قبل طلوع الفجر فلم يفق حتى غربت الشمس، لم يجزئه صيام ذلك اليوم.

(ش): لأن الصوم الشرعي مركب من إمساك مع النيّة، بدليل قول النبي ﷺ: «يقول الله تعالى: كلّ عمل ابن آدم له إلا الصوم، فإنه لي، وأنا أجزئ به يدع طعامه وشرابه من أجلي»[1] متّفق عليه. فأضاف ترك الطعام والشراب إليه.

(١) أخرجه البخاري في الصوم (٢) وفي اللباس (٧٨) وفي التوحيد (٣٥، ٥٠)؛ وأخرجه مسلم في الصيام (١٦٠، ١٦٢، ١٦٤)؛ والترمذي في الصيام (٥٤)؛ والنسائي في الصيام (٤١، ٤٢)؛ وابن ماجه في الأدب (٥٨) وفي الصيام (١)؛ وأخرجه الإمام مالك في الصيام (٥٨)؛ والإمام =

ومن أُغميَ عليه جميعُ النهار لم يُضفْ إليه إمساك النيّة فلم يصحّ صومه، إذ المركب ينتفي بإنتفاء جزئه.

وقد فُهِمَ من كلام الخرقي أنه لو أفاق قبل غروب الشمس أجزأه، وهو صحيح لوجود الإمساك في الجملة. ودلّ كلامه على أن المغمى عليه يجب عليه الصوم. ولا نزاع في ذلك، لأن الولاية لا تثبت عليه، فلم يزل به التكليف كالنوم[1]، ولهذا جاز على الأنبياء. والله أعلم.

(قال): ومن نوى صيام التطوّع من النهار ولم يكن طعم أجزأه.

(ش): لما روت عائشة [-رضي الله عنها-] قالت: «دخل علي النبي ﷺ ذات يوم فقال: هل عندكم شي؟ قلنا: لا. قال: فإني إذن صائم»[2] مختصر، رواه مسلم وفيه دليلان:

أحدهما: طلبه الأكل، والظاهر أنه كان مفطرًا وإلا يلزم إبطال العمل المطلوب إتمامه.

والثاني: قوله: «إني إذن» وإذن للاستقبال، ولهذا يتخصّص قوله عليه السلام: «من لم يبيت الصيام قبل الفجر» الحديث. وشرط هذا أنْ لا يوجد مناف غير نيّة الإفطار، اقتصارًا على مقتضى الدليل. ونظرًا إلى أنّ الإمساك هو

= أحمد في ١/ ٤٤٦، وفي ٢/ ٢٣٢، ٢٣٤، ٢٥٧، ٢٦٦، ٢٧٣، ٢٨١، ٣١٣، ٣٩٣، ٣٩٥، ٤١١، ٤١٤، ٤٤٣، ٤٥٧، ٤٦٥، ٤٦٧، ٤٧٧، ٤٨٠، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥١٦، وفي ٣/ ٥، ٤٠، ٣٤١.

(١) فمتى أفاق المغمى عليه في جزء من النهار صح صومه سواء كان في أوله أو في آخره (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٣٢).

(٢) أخرجه مسلم في الصيام (١٧٠)؛ وأبو داود في الصلاة (٦٩)؛ والترمذي في الصوم (٣٤) وفي الزهد (٦٤)؛ والنسائي في الصيام (٦٧؛ وأخرجه الإمام أحمد في ٣/ ١٨٨، ٢٤٨، وفي ٤/ ٩٥، وفي ٦/ ٢٠٧.

المقصود الأعظم، فلا يعفى عنه أصلاً. وظاهر كلام الخرقي والإمام أحمد أنّه لا فرق بين قبل الزوال وبعده. وهو اختيار ابن أبي موسى، والقاضي في الجامع الصغير، وأبي محمد، لأنّ ما صحّت النيّة فيه في أوّله صحّت في آخره كالليل.

وعن أحمد: لا يجزئه بعد الزوال، واختاره القاضي في المجرد، وابن البنا في الخصال، لأنّه قد مضى معظم اليوم، ومعظم الشيء فى حكم كلّه في كثير من الأحكام، فكذلك ها هنا.

[**تنبيه**][1]: يحكم له بالصوم الشرعي المثاب عليه من وقت النيّة على المنصوص، والمختار لأبي محمد وغيره، إذ ليس لامرئ إلاّ ما نوى، بنص رسول الله ﷺ. وعند أبي الخطاب يحكم له بالصوم من [أول][2] النهار، نظرًا إلى أنّ الصوم لا يتبعّض، وهو ممنوع. والله أعلم.

(قال): وإذا سافر إلى ما تقصر فيه الصلاة فلا يفطر حتى يترك البيوت وراء ظهره.

(ش): يجوز الفطر في السفر بنص الكتاب، قال سبحانه: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[3] وقال النبي ﷺ: «لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ».

ومن شرط الفطر أن يكون سفره تقصر في مثله الصلاة، وهو ستة عشر فرسخًا فأزيد، إذ ما دون ذلك في حكم المقيم لما تقدّم في قصر الصلاة، وأن يترك

---

(١) لفظ «تنبيه» ساقط من النسخة «ب».

(٢) في النسخة «ب»: «آخر» والصواب ما أثبتاه. وقد ورد قول أبي الخطاب في المغني والشرح الكبير: ٣/ ٣١.

(٣) الآية ١٨٤ من سورة البقرة.

البيوت وراء ظهره، أي يتجاوزها [لأنه ما لم يتجاوزها][1] فهو حاضر غير مسافر، فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[2] والله أعلم.

(قال): ومَنْ أكل، أو شرب، أو احتجم، أو استعطا، أو أدخل إلى جوفه شيئًا من أي موضع كان أو قبل فأمنى، أو أمذى، أو كرر النظر فأنزل، أي ذلك فعل عامدًا، وهو ذاكر لصومه، فعليه القضاء بلا كفارة إذا كان صومًا واجبًا، وإن فعل ذلك ناسيًا فهو على صومه، ولا قضاء عليه.

(ش): أما الفطر بالأكل والشرب، فبدلالة قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[3] أباح سبحانه الأكل إلى غاية هي تبيّن الخيط الأبيض من الخيط الأسود. ثم أمر سبحانه بالإمساك عنهما إلى الليل. وقال النبي ﷺ: [«يقول الله تعالى]: كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به، يدع طعامه وشرابه من أجلي» فدلّ على أنّ الصوم حالته هذه، ولا فرق بين مغذ وغيره لظاهر إطلاق الكتاب.

وأما الفطر بالإحتجام، فلما روى شدّاد بن أوس: «أنّ رسول الله ﷺ أتى على رجل وهو بالبقيع وهو يحتجم، وهو آخذ بيدي لثماني عشرة خلت من رمضان. فقال: «أفطر الحاجم والمحجوم»»[4] رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي،

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

(٣) الآية ١٨٧ من سورة البقرة.

(٤) أخرجه البخاري في الصوم (٣٢)؛ وأبو داود في الصوم (٢٨)؛ والترمذي في الصوم (٥٩)؛ وابن ماجه في الصيام (١٨)؛ والدارمي في الصوم (٢٦)؛ والإمام أحمد في٢/ ٣٦٤، وفي ٣/ ٤٦٥، ٤٧٤، ٤٨٠، وفي ٤/ ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، وفي ٥/ ٢١٠، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٨٠، ٢٨٢، ٢٨٣، وفي ٦/ ١٢، ١٥٧، ١٥٨.

وابن ماجه والحاكم وصحّحه، وصحّحه أيضًا الإمام أحمد، واسحاق، وابن المديني، والدارمي وغيرهم. وعن رافع بن خديج ﷺ قال: «قال رسول الله ﷺ: أفطر الحاجم والمحجوم». رواه أحمد والترمذي. وقال أحمد: إنّه أصحّ حديث في الباب. وفي رواية: إسناده جيد، ولأحمد ولأبي داود من حديث ثوبان مثله. وقال ابن المديني: إنه وحديث شدّاد أصحّ شيء في الباب. وقال الأثرم: ذكرت لأبي عبد الله حديث ثوبان وشداد بن أوس صحيحان هما عندك؟ قال: نعم.

ولأحمد وابن ماجه من حديث أبي هريرة مثله. ولأحمد من حديث عائشة، وأسامة بن زيد مثله. وعن الحسن، عن معقل بن يسار الأشجعي أنّه قال: «مر عليّ رسول الله ﷺ وأنا أحتجم في ثماني عشرة ليلة خلت من شهر رمضان فقال: أفطر الحاجم والمحجوم» وروى أحمد بسنده مثل ذلك من حديث مصعب بن سعيد عن أبيه ومن حديث بلال، ومن حديث صفية ومن حديث أبي موسى الأشعري، ومن حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، ذكر ذلك ابنه عبد الله في مسائله عنه، فهؤلاء اثنا عشر صحابيًا رووا هذا الحديث، وهذا يزيد على رتبة المستفيض.

قال الإمام ابن خزيمة: ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أفطر الحاجم والمحجوم» انتهى.

وما يذكر من أنهما كانا [يغتابان بعيد][1]، لأنهما من الصحابة. والظاهر [تنزيههما][2] عن ذلك. وقد ذكر هذا لأحمد فقال: لو كان للغيبة لما كان لنا صوم. أي إنا لا نسلم من ذلك، فكيف يحمل الحديث على أمر يغلب وقوعه؟ ثم إن هذه الأحاديث كلّها ليس فيها ذكر الغيبة، فكيف يجوز أن يترك من الحديث ما الحكم

(١) في النسخة «ب»: «يفتيان بأن يعيد».

(٢) في النسخة «ب»: «تبرئتهما».

[منوط][1] به؟ ثم لو قدر وجودها في الحديث فالاعتبار بعموم اللفظ. ثم قد روى أحمد في مسائل ابنه عبد الله الإفتاء بهذا اللفظ عن عليّ وعائشة وأبي هريرة وصفية وابن عمر، وعن الحسن عن عدة من أصحاب النبي ﷺ، وهذا يدلّ على ثبته والأخذ بعمومه عندهم.

وما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: «أن النبي ﷺ احتجم وهو صائم، واحتجم وهو محرم»[2] رواه البخاري، وفي لفظ: «إحتجم وهو محرم صائم»[3] رواه أبو داود والترمذي وصحّحه. وقد طعن فيه أحمد في رواية الأثرم، فقال هو ضعيف، لأنّ [راوية محمد بن عبدالله][4] الأنصاري ذهبت كتبه [في الفتنة][5]، فكان يحدّث من كتب غلام أبي حكيم، ثم لو صحّ فلا حجّة فيه، لأنه كان محرمًا فهو مسافر، إذ لم يثبت أنه كان محرمًا مقيمًا قط، والمسافر يجوز له الفطر، ويجوز أن يكون صومه تطوعًا، ويجوز أن يكون به عذر، وكلاهما مبيح للإفطار، وقد روى أبو بكر بإسناده عن ابن عباس قال: «إحتجم رسول الله ﷺ من شيء كان وجده». وروى أيضاً بسنده عن جابر: «أن النبي ﷺ بعث إلى أبي طيبة أن يأتيه ليحجمه عند فطر الصائم، وأَمَرَهُ أن يضع محاجمه عند غيبوبة الشمس» وهذا يدلّ على أنه وضع المحاجم نهارًا وحجمه ليلاً. وبدون هذه الإحتمالات يسقط الإستدلال، ثم على تقدير إنتفاء الإحتمالات فتلك الأحاديث أكثر رواة، وقد عضدها عمل الصحابة فتقدّم على الفذ الواحد.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».
(٢) أخرجه البخاري في الصيد (١١) وفي الصوم (٢٢) وفي الطب (١٢، ١٤، ١٥).
(٣) أخرجه أبو داود في الصوم (٢٨، ٢٩، ٣٠)؛ والترمذي في الصوم (٥٩، ٦١).
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».
(٥) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

ثم لو سلم التساوي فحديث ابن عباس فعل، وتلك قول، والقول مقدّم بلا ريب، لعدم عموم الفعل، واحتمال خصوصيته به ﷺ.

ثم على تقدير عمومه لنا بدليل دعوى النسخ، فنسخ حديث ابن عباس أولى، لأنه موافق لحكم الأصل، فنسخه يلزم منه مخالفة الأصل مرة واحدة، ونسخ أفطر الحاجم والمحجوم، يلزم منه مخالفة الأصل مرتين، لأنّ هذا القول خلاف الأصل، ونسخه خلاف الأصل، إنتهى.

ويفطر الحاجم كما يفطر المحجوم بنص الحديث، وكان حق الخرقي -رحمه الله- أن ينبّه على ذلك. والحجم في الساق كالحجم في القفا، نص عليه أحمد، ولا يشترط خروج الدم، بل يناط الحكم بالشرط. وفي الفصد وجهان، أصحّهما -وبه قطع القاضي في التعليق لا يفطر.

وعلى الوجه الآخر في الشرط احتمالان. وأما الفطر بالإستعاط، وهو أن يجعل في أنفه سعوطًا، وهو دواء يجعل في الأنف، والمراد هنا ما يدخل في الأنف من دواء وغيره، فلقول النبي ﷺ للقيط بن صبرة: «وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائمًا فلولا أن المبالغة في الاستنشاق تؤثر في الصوم لم ينه عنه»[1].

وأما الفطر بكلّ ما دخل إلى الجوف من أي موضع كان، سواء وصل من الفم على العادة، أو على غير العادة، كالوجور أو من الأنف كالسعوط، أو دخل من الأذن إلى الدماغ، أو دخل من العين إلى الحلق، كالكحل الحاد أو

---

(١) أخرجه الترمذي في الصوم (٦٨)؛ وأخرجه أبو داود في الطهارة (٥٦)؛ وفي الصوم (٢٧)؛ والنسائي في الطهارة (٧٠)؛ وابن ماجه في الطهارة (٤٤) والإمام أحمد في ٤/ ٣٣.

دخل إلى الجوف من الدبر كالحقنة، أو وصل من مداواة جائفة أو مأمومة إلى جوفه أو إلى دماغه، ونحو ذلك، وسواء كان ذلك الداخل مغذيًا أو غير مغذ، حتى لو أوصل إلى جوفه سكينًا أفطر، لأنه في الجميع أوصل إلى جوفه ما هو ممنوع من إيصاله إليه، أشبه ما لو أوصل إليه مأكولاً. وقد روى في حديث: «أن النبي ﷺ أمر بالإثمد عند النوم- وقال: ليتقه الصائم»[1] رواه أبو داود وغيره.

وقول الخرقي: [أو أدخل إلى جوفه شيئًا] من أي موضع كان من عطف العامّ على الخاص، لاختصاص الخاص، وهو الأكل والشرب والإستعاط بمعنى لم يوجد في العامّ وهو النص.

وأما الفطر بالقبلة مع الإمناء أو الإمذاء فما روي عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبّل وهو صائم، ويباشر وهو صائم، ولكنه أملككم لاربه»[2]. متّفق عليه. واللفظ لمسلم. وفي لفظ له: «يقبّل في رمضان وهو صائم» وفيه إشارة إلى أن من لا يملك إربه يضره ذلك، وعن عمر ﷺ قال: «هَشِشْتُ فقبَّلْتُ وأنا صائم، [فقلت: يا رسول الله صنعتُ اليوم أمرًا عظيمًا، فَبَّلْتُ وأنا صائم]»[3] قال: أرأيت لو تمضمضت من الماء وأنا صائم؟ قلت: لا بأس به. قال: فمه» رواه أبو داود[4]. شبه القبلة [بالمضمضة][5] من

---

(١) أخرجه أبو داود في الصوم (٣١).

(٢) أخرجه البخاري في الحيض (٥) وفي الصوم (٢٣)؛ وأخرجه مسلم في الحيض (٢) وفي الصيام (٦٤-٦٦، ٦٨)؛ وأخرجه أبو داود في الطهارة (١٠٦) وفي الصوم (٣٣)؛ وأخرجه الترمذي في الصوم (٣٢)؛ وابن ماجه في الطهارة (١٢١) وفي الصيام (١٩، ٢٠)؛ والإمام أحمد في ٦/ ٤٠، ٤٢، ٤٤، ٩٨، ١١٣، ١٢٦، ١٢٨، ١٥٦، ١٦١، ٢٠١، ٢٠٤، ٢٠٦، ٢١٦، ٢٣٠، ٢٦٦.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصيام، باب القُبلة للصائم: ١/ ٥٥٦.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

حيث إنها مقدّمة للشهوة بالمضمضة، والمضمضة إذا لم يكن معها نزول ماء لم يفطر، ومع النزول يفطر، كذلك القبلة. إلا أن أحمد ضعف هذا الخبر، ولأنه إنزال بمباشرة، أشبه الإنزال بالجماع.

ومفهوم كلام الخرقي: أن القبلة إذا خلت عن [إنزال لم يفطر، ولا ريب في ذلك، لما تقدّم من الحديثين، وحكم الإستمناء باليد حكم القبلة.

وأما الفطر بتكرار النظر مع(1) الإنزال أى إنزال المني، إذ هذا العرف في الإنزال، فلأنه عمل يمكن التحرّز منه، ويتلذذ به أشبه الإنزال باللمس، وخرّج بذلك إنزال المذي فلا يفطر به على الصحيح، لأنه إنزال لا عن مباشرة، فلم يلحق المذي بالمني لضعفه عنه، وعن أبي بكر: يفطر. وخرج أيضًا بطريق التنبيه إذا لم ينزل ومفهوم كلام الخرقي أنه لو أنزل بنظرة لم يفطر. ولا يخلو أما أن يقصد النظر أو لا، فإن لم يقصد لم يفطر بلا ريب. وإن قصده فكذلك على ظاهر كلام أبي محمد وأبي الخطاب، وغيرهما. وظاهر كلام أبي البركات أن في المذي في النظر وجهان فالإمناء أولى. وقطع القاضي بالفطر بالإنزال به. ومقتضى كلام الخرقي أن الفكر لا أثر له وهو كذلك إن غلبه وكذلك إن استدعاه على أصحّ الوجهين لعموم قول النبي ﷺ: «عفى لأمتي عما حدّثت به نفسها ما لم تعمل أو تتكلّم»(2) وشرط الإفطار في جميع ما تقدّم أن يكون عامدًا،

(1) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(2) أخرجه البخاري في الإيمان (15) وفي الطلاق (11)؛ وأخرجه مسلم في الإيمان 1، 20، 202) وفي الرؤيا (15)؛ وأخرجه أبو داود في الطلاق (15)؛ والترمذي في الطلاق (8) وفي تفسير سورة 2 (37)؛ وأخرجه ابن ماجه في الطلاق (14)؛ والإمام أحمد في 2/ 255، 393، 425، 474، 481، 491.

أي قاصدًا للفعل، فلو لم يقصد بأن طار إلى حلقه ذباب أو غبار، أو ألقي في ماء فوصل إلى جوفه، أو صب في حلقه أو أنفه شيء كرهًا، أو حجم كرهًا، أو قبّلته امرأة بغير اختياره، ونحو ذلك لم يفطر لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «من ذرعه القيء فلا قضاء عليه، ومن استقاء فعليه القضاء»[1] رواه الخمسة والحاكم وقال: صحيح على شرطيهما، والدارقطني وقال: رواته كلّهم [ثقات][2]. نفى ﷺ القضاء لسبق القيء لانتفاء الإختيار، فيلحق به ما في معناه. ولقوله -عليه السلام-: «عفى لأمتي عن الخطأ، والنسيان وما استكرهوا عليه». ولأن من لم يقصد غافل، والغافل غير مكلّف، وإلا يلزم تكليف ما لا يطاق. وأن يكون ذاكرًا لصومه، فلو كان ناسيًا لم يفطر في شيء مما تقدّم. لما روى أبو هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتمّ صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه»[3] متفق عليه. وفيه دليلان أحدهما: أنه قال: «فليتم صومه» فاقتضى أن ثم صوم يتم. والثاني، قوله: «فإنما أطعمه الله وسقاه» فأضاف الفعل إلى الرب سبحانه وتعالى، فدلّ على أنه لا أثر لذلك الفعل بالنسبة إليه، مع أن الدارقطني قد روى في الحديث من طرق، وقيل أنه صحّح بعضها «فإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه» وفي لفظ له: «ولا قضاء عليه، لأن الله أطعمه وسقاه».

---

(١) أخرجه أبو داود في الصوم (٣٣)؛ والترمذي في الصوم ٢٤، ٢٥)؛ وابن ماجه في الصيام (١٦)؛ والدارمي في الصوم (٢٥)؛ والإمام مالك في الصيام (٤٧)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٤٩٨.

(٢) لفظ «ثقات» ساقط من النسخة «ب».

(٣) أخرجه البخاري في الصوم (٢٦) وفي الإيمان (١٥)؛ وأخرجه مسلم في الصيام (١٧)؛ وابن ماجه في الصيام (١٥)؛ والدارمي في الصوم (٢٣)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٣٩٥، ٤٢٥، ٤٨٩، ٤٩١، ٤٩٣، ٥١٤.

وإذا ثبت هذا في الأكل والشرب قسنا عليه ما عداه، لأنه في معناه مع أن الدارقطني والحاكم رويا: «مَنَ أفطر في شهر رمضان ناسيًا فلا قضاء عليه ولا كفارة» وصحّح ذلك الحاكم. ويؤيّد ذلك عموم قوله عليه الصلاة والسلام: «عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان» الحديث، وعن أحمد رواية أخرى أن الحجامة تفطر مع النسيان لإطلاق الحديث، ولعدم استفصاله من معقل بن يسار وغيره. وفي الإستمناء وجه إلحاق له بالجماع.

ومقتضى كلام الخرقي أن الجهل بالتحريم لا أثر له. وهو اختيار الشيخين لظاهر حديث معقل بن يسار. لأنّه كان جاهلاً بالتحريم. وجعله صاحب التلخيص تبعًا لأبي الخطاب كالمكره والناسي.

[تنبيه](1): النائم كالناسي، لعدم قصده. أما المكره بالوعيد فقال القاضي في تعليقه: ليس عن أصحابنا فيه رواية. ثم حكى فيه احتمالين. وحكى ابن عقيل عن الأصحاب أنه كالملجئ، [لعموم الحديث.

قال](2): ويحتمل عندي أن يفطر لأنه لدفع ضرر عنه أشبه من شرب لدفع عطش إنتهى. ومن حكم بفطره ممن تقدّم فعليه القضاء أن كان صومه واجبًا، لأن الصوم ثابت في ذمته فلا تبرأ إلا بأدائه ولم يود، فيجب قضاؤه. والواجب في القضاء عن كلّ يوم يوم، إذ القضاء يحكي الأداء. وفي حديث المجامع في رمضان: «صم يومًا مكانه»(3) رواه أبو داود. ولا كفارة في شيء مما تقدّم أما في الأكل والشرب فلعموم قول النبي ﷺ: «ليس في المال حق سوى

(1) لفظ «تنبيه» ساقط من النسخة «ب».

(2) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(3) أخرجه ابن ماجه في الصيام (١٤)؛ والإمام مالك في الصيام (٢٩).

الزكاة»[1] ولأن الأصل براءة الذمة، فلا يثبت الشغل إلا بدليل من نص [أو إجماع][2] أو قياس ولم يوجد [واحد][3] منها والقياس على الجماع ممنوع لأنه أفحش، فالحاجة إلى الزجر عنه أبلغ. وقيل تجب الكفارة على من أكل أو شرب عمدًا كالجماع. وأما في الاحتجام فلما تقدّم. ولأن النبي ﷺ لو كانت واجبة لبيّنها. وعنه: إن كان عالمًا بالنهي وجبت، وإلا فلا. وعلى هذه هل هي كفارة وطء أو مرضع فيه روايتان.

وأما في الإستعاط، ومن أدخل إلى جوفه شيئًا من أي موضع كان، فلما تقدّم في الأكل والشرب.

وأما في القبلة وتكرار النظر، فلأنه إفطار بغير مباشرة، أشبه الأفطار بالأكل والشرب، واعتمادًا على الأصل. وهذا إحدى الروايتين. واختيار الخرقي، وأبي بكر وأبن أبي موسى.

والرواية الثانية: تجب الكفارة، واختارها القاضي في تعليقه، لأنه إفطار باستمتاع أشبه الفطر بالجماع.

وحكم الإستمناء حكم القبلة، قاله فى التلخيص. وجزم القاضي في التعليق بعدم الكفارة فيه، معتمدًا على نص الإمام. وفي رواية ابن منصور، وفرق بينه وبين ما تقدّم بأن الإستمناء ليس بإنزال عن مباشرة، إذ المباشرة لا تكون إلا بين شخصين.

---

(١) أخرجه البخاري في الإعتصام (٢) وفي الزكاة (١) وفي الإستتابة (٣)؛ وأخرجه مسلم في الإيمان (٣٢)، والترمذي في الإيمان (١)؛ والنسائي في الزكاة (٢) وفي الجهاد (١) وفي التحريم (١)؛ وابن ماجه في الزكاة (٣).

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٣) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

ومفهوم كلام الخرقي في قوله: إذا كان صومًا واجبًا، أن الصوم لو لم يكن واجبًا لا قضاء فيه، وهو المذهب بلا ريب، وستأتي المسألة إن شاء الله تعالى.

وقوله: وإن فعل كلّ ذلك ناسيًا فهو على صومه ولا قضاء عليه وهو مفهوم ذاكر، وقد تقدّم الكلام عليه.

[**تنبيه**][1]: الأَرب بفتح الهمزة والراء: الحاجة. وكذلك بكسر الهمزة وسكون الراء. وقيل، بل العضو أي الذكر. والله أعلم.

(قال): ومن استقاء فعليه القضاء، ومن ذرعه القيء فلا شيء عليه.

(ش): لحديث أبي هريرة المتقدّم. والإستقاء طلب القيء. والذرع خروجه بغير اختياره. وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين قليل القيء وكثيره. وهو المذهب بلا ريب، وعنه: لا يفطر إلا بملء الفم، وعنه: بل بملء نصفه. والله أعلم.

(قال): ومن ارتد عن الإسلام فقد أفطر.

(ش): لأن الصوم عبادة محضة فنافاها الكفر كالصلاة. مع أن أبا محمد قال: لا أعلم في هذا خلافاً[2].

(قال): ومن نوى الإفطار فقد أفطر.

(ش): هذا هو المذهب المعروف المشهور لأنها عبادة من شرطها النيّة فبطلت بنيّة الخروج منها كالصلاة، فلأنّه قد خلى جزء من العبادة عن النيّة المشترطة بجميع العبادة والمركب يفوت بفوات جزئه فيبطل، وعن ابن حامد: لا يفطر لأنها عبادة يلزم المضيّ في فاسدها، فلم تفسد بنيّة الخروج منها كالحجّ،

---

(١) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٢) لأن الصوم عبادة من شرطها النية فأبطلها الردة كالصلاة والحج ولأنه عبادة محضة فينا فيها الكفر كالصلاة (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٥٣).

فعلى الأوّل إذا تردد فى قطعها أو نوى أن سيقطعها أو علّقها على شرط [فنوى الإفطار][1] كوجود الغذاء ونحوه. فوجهان، هذا كلّه إذا كان الصوم فرضًا، أما إن كان نفلاً فنوى الإفطار فقد أفطر، ثم الذي وجد من صومه في حكم العدم، فإذا عاد نوى الصوم أجزأه وإن كان بعد الزوال على الصحيح.

(قال): ومن جامع في الفرج فأنزل أو لم ينزل، أو دون الفرج فأنزل عامدًا أو ساهيًا فعليه القضاء والكفارة إذا كان في شهر رمضان.

(ش): الأصل في الجماع في رمضان ما روى أبو هريرة -ﷺ- قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: هلكت يا رسول الله. قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على إهلي في رمضان. قال: هل تجد ما تعتق رقبة؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا. قال: فهل تجد ما تطعم ستّين مسكينًا. قال: لا. ثم جلس، فأتى النبي ﷺ بعرق فيه تمر. فقال: تصدّق بهذا. فقال: على أفقر منا، فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا. فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: اذهب فأطعمه أهلك»[2] رواه الجماعة. وفي لفظ لابن ماجه ولأبي داود: «صم يومًا مكانه» قال بعض الحفّاظ: روي الأمر بالقضاء من غير وجه[3].

إذا تقرر هذا فمتى جامع في نهار رمضان في الفرج عامدًا فقد فسد صومه، وعليه القضاء والكفارة نظرًا لهذا الحديث، إذ هو العمدة في الباب، ولا فرق بين

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) أخرجه البخاري (٣٠، ٣١) وفي الهبة (٢٠) وفي الكفارات (٢، ٣، ٤)؛ وأخرجه مسلم في الصيام (٨١)؛ والترمذي في الصوم (٢٨)؛ وابن ماجه في الصيام (١٤)؛ والإمام أحمد في ٢، ٢٤١، ٥١٦.

(٣) لأنه أفسد يومًا من رمضان فلزمه قضاؤه، كما لو أفسد بالأكل أو أفسد صومه الواجب بالجماع، فلزمه قضاؤه كغير رمضان.

أن ينزل أو لا ينزل لعدم الإستفصال في الحديث، ولا بين كون الفرج قبلاً أو دبرًا، من آدمي أو بهيمة على المذهب المختار للقاضي والشريف وأبي الخطاب والشيرازي وأبي البركات، وغيرهم. وقيل عنه: لا تجب الكفارة بوطء البهيمة. ومبنى الروايتين عند الشريف. وأبي الخطاب على وجوب الحدّ بوطئها، وعدمه، ولا بين كون الموطوءة [زوجته](1) أو أجنبية.

وإن جامع دون الفرج فأنزل عامدًا فكذلك عليه القضاء والكفارة على المشهور من الروايتين، حتى إن القاضي لم يذكر في التعليق غيرها. وخص الروايتين بالقبلة واللمس. وكذلك الخرقي وابن أبي موسى [وأبو بكر](2)، قالوا هنا بالكفارة مع قولهم ثمّ بعدمها وذلك لأنها مباشرة اقترن بها الإنزال، أشبهت المباشرة في الفرج ولشمول مواقعتها لها، مع عدم استفصال الرسول ﷺ. وعنه لا كفارة لأن قوة النص تقتضي أنه جامع في الفرج، وكنى عن ذلك بالمواقعة وإذن فالأصل براءة الذمة من الكفارة، وإن لم ينزل فلا قضاء ولا كفارة، إذ مع عدم الإنزال ضعفت المباشرة، فصارت بمنزلة اللمس ونحوه.

واختلف في وطء الساهي هل حكمه حكم وطء العامد فيما تقدّم. فعنه، وهو المشهور عنه والمختار لعامة أصحابه: الخرقي والقاضي وغيرهما: نعم، يجب القضاء والكفارة لما تقدّم من حديث الأعرابي، فإن النبي ﷺ لم يستفصله بين أن يكون ناسيًا أو عامدًا، ولو اختلف الحكم لاستفصله وبيّنه له. [وبذلك استدلّ أحمد -رحمه الله-. وما يورد من قول الإعرابي: «هلكت» ويحتمل أنه قال ذلك لعلمه أن النسيان هنا لا يؤثر](3) وعن أحمد رواية أخرى يجب القضاء،

---

(1) في النسخة «ب»: «زوجة».

(2) في النسخة «ب»: «أبو البركات».

(3) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

ولا تجب[1] الكفارة نص عليها في رواية أبي طالب. واختارها ابن بطة. ولعله مبني على أن الكفارة ماحية. ومع النسيان لا إثم يمحى ونقل أحمد بن القاسم عن أحمد: كلّ أمر غلب عليه الصائم ليس عليه قضاء ولا غيره. فأخذ من هذا أبو الخطاب [ومن تبعه][2] رواية بإنتفاء القضاء والكفارة والحال ما تقدّم. وهو ظاهر قول النبي ﷺ:«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» الحديث. وقياس الأكل [ناسيًا][3] ونحوه، وليست هذه الرواية عند القاضي، بل قال في تعليقه: يجب القضاء رواية واحدة. وكذلك قال الشيرازي، وهو مقتضى قول الشريف وأبي الخطاب، وابن الزاغوني، وأبي البركات لجزمهم بذلك، ونقل أبو داود عن أحمد -رحمه الله- التوقّف.

وحكم المخطئ، كمن جامع يظنّ أن الفجر لم يطلع وقد طلع أو أن الشمس قد غربت ولم تغرب، حكم الناسي عن أبي البركات وجزم أبو محمد بوجوب القضاء والكفارة عليه. وكذلك نص أحمد في رواية حنبل، وعبد الله. وكلام القاضي في التعليق محتمل.

وكذلك حكم المكره حكم الناسي عند أبي الخطاب والشيخين في مختصريهما، وعن القاضي الجزم بوجوب الكفارة به بناء عنده على أن الإكراه على الوطء لا يتصوّر. واستثنى ابن عقيل الملجيء الذي غلبت عليه نفسه فلم يجعل عليه قضاء ولا كفارة. والظاهر أن رواية أبي القاسم المتقدّمة تدلّ على ذلك. وقال أبو محمد: ظاهر كلام أحمد وجوب القضاء لقوله في المرأة إذا غصبها رجل فجامعها عليها القضاء فالرجل أولى وكذلك جزم القاضي في

---

(١) في النسخة «أ»: «ولا حجب».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

تعليقه، فقال: إذا جامع امرأة مكرهة أو نائمة فعليها القضاء واستشهد بنص أحمد. وحكم النائم حكم الملجئ عن ابن عقيل لا قضاء عليه ولا كفارة. والقاضي يجعل عليه القضاء.

وقول الخرقي: فعليه القضاء والكفارة إذا كان في شهر رمضان الشرط راجع إلى الكفارة فقط فلا تجب الكفارة بالجماع في غير رمضان إتباعًا للنص. ويعضده أن الأصل براءة الذمة. أما القضاء في كل صوم واجب.

[**تنبيه**][1]: العرق، بفتح العين والراء، مكتل[2]. والله أعلم.

(قال): والكفارة: عتق رقبة، فإن لم يمكنه فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستّين مسكينًا، [لكل مسكين مدّ برّ أو نصف صاع من تمر أو شعير][3].

(ش): لحديث أبي هريرة المتقدّم، فإنه نص فيه على الثلاثة وهو ظاهر في الترتيب، وأنص منه ما روى ابن ماجه في الحديث أنه قال: «أعتق رقبة. قال: لا أجدها. قال: صم شهرين متتابعين. قال: لا أطيق. قال: أطعم ستين مسكينًا» أمره بالعتق، ظاهر الأمر الوجوب. ولم ينقل عنه إلا عند العجز، وهذا هو المذهب، والمختار من الروايتين بلا ريب. وعنه رواية أخرى: أن الكفارة على التخيير. فيخيّر بين الثلاثة، لأنه قد ورد بلفظ (أو) في بعض الروايات، وقال أحمد: «ثنا روح، ثنا مالك عن ابن شهاب، عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف، عن أبي هريرة -في بعض الروايات-: «أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله ﷺ بعتق رقبة، أو صيام

---

(١) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٢) يسع ثلاثون صاعًا. وسيأتي توضيحه في هذا الباب.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينًا» وذكر الحديث. رواه مسلم. والأصحّ والأشهر في الرواية ما تقدّم. ثم هو لفظ الرسول، والثاني لفظ الراوي. لكن قد يقال ليس في الرواية الصحيحة دلالة على الترتيب. وتقديم العتق يحتمل أن يكون لشرفه. ورواية ابن ماجة الأمر فيها يحتمل أنه للإرشاد لتتوافق الروايات، إذ القصة واحدة، والأصل عدم خطأ الراوي بالمعنى. وصفة الرقبة تذكر -إن شاء الله تعالى- في الظهار، وصوم الشهرين يكون متتابعًا لنص الحديث. وصفة الإطعام لكل مسكين مدّ برّ أو نصف صاع من تمر أو شعير. إذ حكم الإطعام هنا حكم الإطعام في كفارة الظهار حملاً للمطلق على المقيّد. والواجب في كفارة الظهار. وكذلك بدليل ما روي عن أم سلمة عن سلمة بن صخر -ﷺ-: «أن النبي ﷺ أعطاه مكتلاً به خمسة عشر صاعًا. قال: أطعمه ستين مسكينًا وذلك لكل مسكين مدّ بَر» رواه الدارقطني والترمذي معناه. وفي حديث خويلة بنت مالك قالت: «ظاهر مني أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: اتقي الله فإنه ابن عمك، فما برح حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ إلى الفرض. فقال: يعتق رقبة. فقالت: لا يجد. قال: فيصوم شهرين متتابعين. قلت: يا رسول الله، أنه شيخ كبير ما به [من][1] صيام. قال: فليطعم ستّين مسكينًا. قلت: ما عنده من شيء يتصدّق به. قال: فأني سأعينه بعرق من تمر. قلت: يا رسول الله فإني سأعينه بعرق آخر. قال: قد أحسنت، فأذهبي فأطعمي عنه ستّين مسكينًا، وارجعي إلى ابن عمك. والعرق ستون صاعًا»[2] رواه أبو داود. وفي رواية «والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعًا» وقال هذا أصحّ.

---

(١) لفظ «من» أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) أخرجه البخاري في الصوم (٣٠)؛ وفي الهبة (٢٠)؛ وفي الكفارات (٢، ٣)؛ وفي الأدب (٦٨)؛ وأخرجه أبو داود في الطلاق (١٧)؛ والترمذي في الصوم (٢٨)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٢٤١، ٢٨١، وفي ٦/ ٤١١.

وروى أحمد، ثنا إسماعيل، ثنا أيوب، عن أبي يزيد المديني قال: «جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير. فقال رسول الله ﷺ للمظاهر: أطعم هذا، فأن مدي شعير مكان مدّ بّر»[1] وبهذا الحديث يحصل الجمع بين الأحاديث ويبيّن أن الواجب من التمر والشعير نصف صاع، ومن البر مدّ واقتصر الخرقي -رحمه الله- على ذكر التمر والبر والشعير لورود النص بها، وإلا فالواجب في الكفارة ما يجزئ في الفطرة، وفي الخبز وقوت البلد خلاف ما يأتي إن شاء الله تعالى في غير هذا الموضع. والله أعلم.

(قال): وإذا جامع فلم يكفر حتى جامع ثانية فكفارة واحدة.

(ش): إذا جامع في يوم في رمضان ثم لم يكفر حتى جامع في ذلك اليوم ثانيًا، فكفارة واحدة بلا نزاع، لأن الكفارات زواجر بمنزلة الحدود، فتتداخل كالحدود. وإن جامع في يوم ثم لم يكفر حتى جامع في يوم آخر، فوجهان.

أحدهما: وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي بكر في التنبيه، وإبن أبي موسى: لا يجب إلا كفارة واحدة، كما لو كانا في يوم، وقياسًا على الحدود، ولأن حرمة الشهر كله حرمة واحدة فهو كاليوم الواحد، ولهذا أجزأ بنيّة واحدة على رواية.

والثاني: يجب عليه كفارتان أو كفارات بعدد الأيام[2]، اختاره ابن حامد، والقاضي في خلافه وفي جامعه، وروايته، والشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما،

---

(١) أخرجه البخاري في الزكاة (٧٥)؛ والإمام أحمد في ٣/ ٧٣.

(٢) فإن الصوم في رمضان عبادة تجب الكفارة بالجماع، فتكررت بتكرر الوطء إذا كان بعد التكفير كالحج. ولأنه وطء محرم لحرمة رمضان فأوجب الكفارة كالأول (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٧٠).

وصاحب التلخيص لأنها يومان لو انفرد كل منهما بالفساد تعلّقت به الكفارة فإذا عمّهما الفساد وجب أن يتعلّق بكل منهما كفارة كاليومين من رمضانين، ولأن كل يوم بمنزلة عبادة منفردة، بدليل أن فساد بعضها لا يسري إلى بقيتها، واحتياج كل يوم إلى نيّة على المذهب. والله أعلم.

(قال): وإن كفر ثم جامع، فكفارة ثانية.

(ش): نص أحمد على هذا في رواية حنبل، والميموني، لأنه وطء محرم لحرمة رمضان، فوجب أن تتعلّق به الكفارة كالوطء الأول، أو عبادة يجب بالجماع فيها كفارة، فجاز أن تتكرر الكفارة مع الفساد، دليله الحج [والله أعلم].

(قال): وإن أكل وظن أن الفجر لم يطلع، وقد كان طلع أو أفطر يظن أن الشمس قد غابت ولم تغب فعليه القضاء.

(ش): لأنه أكل مختارًا، ذاكرًا أشبه ما لو أكل يوم الشك فتبيّن أنه من رمضان، ولأنه كان يمكنه التحرّز، أشبه العامد، وقد روي عن هشام بن عروة عن [فاطمة امرأته عن أسماء] قالت: «أفطرنا على عهد رسول الله ﷺ في يوم غيم، ثم طلعت الشمس. قيل لهشام: أمروا بالقضاء؟ قال: لابد من القضاء»[1] أخرجه البخاري.

أما إن أكل ظانًا أن الفجر لم يطلع، أو أن الشمس قد غربت ولم يتبيّن له شيء فلا قضاء عليه، ولو تردد بعد. قاله أبو محمد إذا لم يوجد يقين أزال ذلك الظن، فالأصل بقاؤه وأوجب عليه صاحب التلخيص القضاء في ظن الغروب، إذ الأصل بقاء النهار، ومن هنا قال: يجوز الأكل [بالاجتهاد في أول

(١) أخرجه البخاري في الصوم (٤٦)؛ وابن ماجه في الصيام (١٥)؛ والإمام أحمد في ٦/ ٣٤٦.

اليوم، ولا يجوز في آخره إلا بيقين، وأبو محمد][1] يجوز الأكل بالاجتهاد فيهما واتفقوا على وجوب القضاء فيها إذا أكل شاكًا في غروب الشمس لا في طلوع الفجر، نظرًا للأصل فيهما[2]. والله أعلم.

(قال): ومباح لمن جامع بالليل أن لا يغتسل حتى يطلع الفجر وهو على صومه.

(ش): قد دلّ ذلك على إشارة النص في قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾[3] الآية. وهو يشمل جميع الليلة، ومن ضرورة حل الرفث في جميع الليلة أن يصبح [جنبًا][4] صائمًا، وقد شهدت السنة لذلك، فعن عائشة -رضي الله عنها-: «أن رجلاً قال: يا رسول الله، تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم». فقال رسول الله ﷺ: «وأنا تدركني الصلاة وأنا جنب [فأصوم][5]. فقال: لست مثلنا يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدّم من ذنبك وما تأخّر. فقال: والله إني لأرجو أن أكون أخشاكم لله، وأعلمكم بما أتقي»[6] رواه أحمد ومسلم وأبو داود. وفي الصحيحين عن أم سلمة قالت:

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ».

(٢) وإن أكل شاكًا في غروب الشمس ولم يتبين، فعليه الإجتهاد، لأن الأصل بقاء النهار، وإن كان حين الأكل ظانًا أن الشمس قد غربت أو أن الفجر لم يطلع، ثم شك بعد الأكل ولم يتبين فلا قضاء عليه، لأنه لم يوجد يقين أزال ذلك الظن الذي بني عليه (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٧٥).

(٣) الآية ١٨٧ من سورة البقرة.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٦) أخرجه مسلم في الصيام (٧٤، ٧٩)؛ وأبو داود في الصوم (٣٦)؛ والإمام أحمد في ٦/ ٦٧، ١٢٢، ١٥٦، ٢٢٦، ٢٤٥.

«كان رسول الله ﷺ يصبح جنبًا من جماع لا[من] حلم، [ثم][1] لا يفطر ولا يقضي»[2] وحديث أبي هريرة: «من أصبح جنبًا فلا صوم له» قال الخطابي أحسن ما سمعت فيه أنه منسوخ[3]. والله أعلم.

(قال): وكذلك المرأة إذا انقطع حيضها قبل [طلوع] الفجر فهي صائمة إذا نوت الصوم قبل طلوع الفجر وتغتسل إذا أصبحت.

(ش): لأنه حدث يوجب الغسل أشبه [حدث][4] الجنابة، ويشترط لصحّة صومها انقطاع الحيض من الليل. وإلا لو انقطع في أول جزء من اليوم أفسده. ونيّة الصوم قبل طلوع الفجر كما تقدّم من وجوب النيّة من الليل في الفرض. والله أعلم.

(قال): والحامل إذا خافت على جنينها، والمرضع على ولدها أفطرتا وقضتا، وأطعمتا عن كل يوم مسكينًا.

(ش): أما إفطارهما فأمر مطلوب بحيث يكره تركه، لأن خوفهما على ولديهما خوف على آدمي أشبه خوفهما على أنفسهما. ولو خافتا على نفسيهما أفطرتا لأنهما بمنزلة المريض. فكذلك إذا خافتا على ولديهما. وأما القضاء فلما تقدّم من أنهما بمنزلة المريض والمريض عليه القضاء بنص الكتاب قال سبحانه: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[5] فكذلك هما.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) أخرجه البخاري في الصوم (٢٢، ٢٥)؛ ومسلم في الحيض (٢١، ٢٤، ١١٥، ١١٦).

(٣) يؤيد دعوى النسخ رجوع أبي هريرة عن الفتوى بذلك، كما في رواية «للبخاري أنه لما أخبر بما قالت أم سلمة وعائشة فقال: «هما أعلم برسول الله ﷺ» وكذا وقع عند النسائي أنه رجع. وكذا عند ابن أبي شيبة (نيل الأوطار٥/ ٢٢٠).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٥) الآية ١٨٤ من سورة البقرة.

وأما وجوب إطعامها عن كل يوم مسكينًا، فلقوله تعالى ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[1] أي إذا أفطر، والحامل والمرضع يطيقان الصوم، فدخلا في الآية الكريمة، ولا يقال هذه الآية منسوخة بما بعدها من قوله: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ كذا في الصحيحين عن سلمة بن الأكوع -رضي الله عنهما-: «لأنا نقول: قال ترجمان القرآن، عبد الله بن عباس [-رضي الله عنهما-]: أثبت للحبلى والمرضع» وعنه: «وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين» قال: «كانت رخصة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة، وهما يطيقان الصيام، أن يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكينًا، والحبلى والمرضع إذا خافتا»[2] رواه أبو داود.

قال: إذا خافتا -يعني على أولادهما-. فظاهر قوله الأول نسخ الحكم في حق غير الحامل والمرضع وبقاء الحكم فيهما وظاهر قوله الثاني أن الآية الكريمة محكمة غير منسوخة، وأنها إنما أريد بها هؤلاء من باب إطلاق العام وإرادة الخاص. وهذا أولى من ادعاء النسخ فإنه خلاف الأصل، فالواجب عدمه أو تقليله ما أمكن. وما يقال من أن قوله بعد: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾[3] ينافي الحمل على ما تقدّم، إذ الصوم ليس بخير لها. ولا يجاب [عنه][4] بأن تخصيص آخر الآية لا يدلّ على تخصيص أولها على الصحيح كما في قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾[5] بعد ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾[6] ونحوه.

---

(١) الآية ١٨٤ من سورة البقرة.
(٢) أخرجه أبو داود في الصوم (٣).
(٣) الآية ١٨٤ من سورة البقرة.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».
(٥) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.
(٦) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

بقي أن يقال: فظاهر الآية الكريمة يقتضي أنه لا يجب إلا الفدية فقط. فإيجاب القضاء يخالف ظاهر الآية فيقال القضاء من دليل آخر، وهو القياس على المريض.

وقول الخرقي: والمرضع، يشمل الأم وغيرها، وهو كذلك. وإطعام المسكين مدّ برّ، أو نصف صاع تمر أو شعير على ما تقدّم.

ولو كان خوف الحامل أو المرضع على نفسها لم يجب إلا القضاء فقط على ظاهر كلام الخرقي. وقول العامة، ليتحقق شبهها بالمريض بل هي فرد من أفراده. وظاهر كلام أحمد، بل نصه، وجوب القضاء والفدية. قال في رواية الميموني: الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما، أو على ولدهما يفطران ويطعمان ويصومان إذا طاقتا وقال في رواية صالح: تخاف على نفسها تفطر وتقضي وتطعم. وهذا ظاهر إطلاق ما نقل عن ابن عباس -رضي الله عنهما-. وحمل القاضي كلام أحمد على أنها خافت على ولدها أيضًا وفيه مع خوفها على نفسها، وهو بعيد من اللفظ. والله أعلم.

(قال): وإذا عجز عن الصوم لكبر أفطر وأطعم عن كل يوم مسكينًا.

(ش): نص على هذا أحمد في رواية الميمونى وحرب وذلك لما تقدم من الآية الكريمة وقول ابن عباس في تفسيرها ولأنه صوم واجب، فجاز أن ينوب عنه المال كالصوم في كفارة الظهار والجماع وفي معنى العجز عن الصوم لكبر، العجز عنه لمرض لا يرجى برئه. وقد ذكر ذلك الخرقي في أول الحج[1]. والله أعلم.

---

(١) قال الإمام أحمد فيمن به شهوة الجماع غالبة لا يملك نفسه ويخاف أن تنشق انثياه، أطعم. أباح له الفطر لأنه يخاف على نفسه فهو كالمريض، ومن يخاف على نفسه الهلاك لعطش أو نحوه. وأوجب الإطعام بدلاً عن الصيام، وهذا محمول على من لا يرجو إمكان القضاء. فإن رجا ذلك فلا فدية عليه والواجب انتظار القضاء وفعله إذا قدر عليه. (المغنى والشرح الكبير: ٣/ ٨٠).

(قال): وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت، وإن صامت لم يجزئها.

(ش): هذا إجماع والحمد لله رب العالمين[1]. وفي الصحيحين عن عائشة -رضي الله عنها-: «كنا نحيض فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة»[2] وفي البخاري قال النبي ﷺ: «أليست إحداكن إذا حاضت لم تصلّ، ولم تصم، فذلك من نقصان دينها»[3] وهذا إخبار عن شأنها في الشريعة، وحالها، ودم النفاس هو دم حيض في الحقيقة، فحكمه حكمه، وتأثم بالفعل لارتكابها المنهي عنه. والله أعلم.

(قال): فإن أمكنها القضاء فلم تقض حتى ماتت أطعم عنها عن كل يوم مسكين.

(ش): القضاء واجب على الحائض والنفساء بالإجماع. وقد شهد له حديث عائشة. ثم لا يخلو أما أن يمكنها القضاء أو لا، فإن لم يمكنها لمرض أو سفر أو ضيق وقت ونحو ذلك، حتى ماتت فلا فدية عليها، ولو مضي عليها أحوال. في ظاهر كلام الخرقي وهو الصحيح المعروف من الروايتين لأنه حق لله تعالى وجب بالشرع مات من وجب عليه قبل إمكان فعله فسقط إلى غير بدل كالحج.

---

(١) والحائض والنفساء سواء، لأن دم النفاس هو دم الحيض وحكمه حكمه. وإذا نوت الحائض أو النفساء الصوم، وأمسكت مع علمها بتحريم ذلك اثمت، ولم يجزئها (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٨٠).

(٢) أخرجه البخاري في الحيض (٢٠)؛ وأبو داود في الطهارة (١٠٤)؛ والترمذي في الصوم (٧٦)؛ والنسائي في الحيض (١٧) وفي الصيام (٦٤)؛ وابن ماجه في الطهارة (١١٩) وفي الصيام (١٣)؛ والدارمي في الوضوء (١٠٢).

(٣) أخرجه البخاري في الحيض (٦)؛ وفي الصوم (٤١).

والرواية الثانية: تجب الفدية، لأنه صوم واجب سقط بالعجز عنه، فوجب الإطعام عنه كالشيخ العاجز عن الصيام، وإن أمكنها القضاء فلم تقض حتى ماتت، فلا يخلو إما أن يكون قبل أن يدركها رمضان آخر. أو بعد أن أدركها رمضان آخر. فإن كان قبل أن أدركها رمضان آخر وجب أن يطعم عنها من تركتها لكل يوم مسكين. لما روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ قال: «من مات وعليه صيام شهر رمضان فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين» رواه الترمذي وقال: الصحيح أنه عن ابن عمر موقوف، وعن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «إذا مرض الرجل في رمضان ثم مات ولم يصم أطعم عنه عن كل يوم مسكينًا ولم يكن عليه قضاء، وإن نذر قضى عنه وليّه» رواه أبو داود.

ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يجوز أن يصام عنه والحال ما تقدّم لما تقدّم، ولأنه نوع عبادة لا تصحّ النيابة عنه في حال الحياة عند العجز عنه، فلا تصحّ النيابة عنه بعد الموت كالصلاة. وقول النبي ﷺ:«من مات وعليه صيام صام عنه وليّه»[1] محمول على النذر جمعًا بين الأدلة. ويؤيّده أن عائشة -رضي الله عنها- هي راوية الحديث. وقد روي عنها أنها قالت:«يطعم في قضاء رمضان ولا يصام» رواه الأثرم في سننه. والظاهر من حالها فهم التخصيص وهو أولى من ذهولها عما روت. وإن ماتت بعد أن أدركها رمضان آخر. فوجهان وقيل روايتان.

إحداهما: وهو ظاهر إطلاق أحمد في رواية المروزي، والخرقي والقاضي، والشيرازي، وغيرهم: يطعم عنه لكل يوم مسكين. [إذ بذلك يزول التفريط بالتأخير فيصير كما لو مات من غير تفريط.

---

(١) أخرجه البخاري في الصوم (٤٢)؛ ومسلم في الصيام (١٥٣)؛ وأبو داود في الصوم (٤١)؛ والإمام أحمد في ٦/ ٦٩.

الثاني: يطعم عنه لكل يوم مسكينان][1] جزم به أبو الخطاب في الهداية، وصاحب التلخيص، وأبو البركات، لأن الموت مع التفريط بدون التأخير عن رمضان آخر يوجب كفارة، والتأخير بدون الموت يوجب كفارة، فإذا اجتمعا وجب أن يجب كفارتان.

(قال): ولو لم تمت المفرطة حتى أظلّها شهر رمضان آخر صامته ثم قضت ما كان عليها وأطعمت عن كل يوم مسكينًا.

(ش): قد تقدّم له حكم التفريط مع الموت، بقي حكم التفريط مع الحياة فقال: إنه إذا أظلّها مع التفريط شهر رمضان آخر فإنها تصومه لما تقدّم من أن زمنه متعيّن له، لا يمكن أن يقع فيه غيره، ثم تقضي ما كان عليها نذرًا كالواجب، ثم تطعم لكل يوم مسكينًا. نص على ذلك معتمداً على قول الصحابة [منهم][2]: ابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة [-رضي الله عنهم-]. وقد روى ذلك عنهم الدارقطني بسنده. ورواه مرفوعًا إلى النبي ﷺ من حديث أبي هريرة. لكن فيه ضعف وكلام الخرقي يقتضي أنه لا يجب أكثر من إطعام مسكين. وإن حصل التأخير رمضانات وأشعر كلامه بأنها لو أخرّت مفرطة. ثم فعلت قبل أن يدخل عليها رمضان فلا شيء عليها، لأنها قد فعلت الواجب في وقته أشبه ما لو لم تؤخرّه. وهذا يتضمن أن وقت أداء قضاء رمضان جميع السنة، وذلك لقول عائشة -رضي الله عنها-: «كأن يكون على الصيام من

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) لفظ «منهم» ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ب».

رمضان فما أستطيع أن أقضيه إلا في شعبان وذلك لمكان رسول الله ﷺ»[1] [رواه الجماعة][2] وفي الدلالة منه نظر لتصريحها بالعذر. والله أعلم.

(قال): وكذلك حكم المريض والمسافر في الموت والحياة إذا فرطا في القضاء.

(ش): يعني ما تقدّم في الحائض والنفساء من أنهما إذا فرطا وماتا وجب الإطعام عنهما لكل يوم مسكينًا، ومن أنهما إذا أخرتا مفرطتين حتى أظلّهما رمضان أنهما يقضيان ويطعمان. يجري مثله في المريض والمسافر لاشتراك الكل في المعنى المقتضي للاشتراك في الحكم. وقوله: إذا فرطا في القضاء لأنهما إذا لم يفرطا فلا شيء عليهما مع الموت، ومع الحياة يلزمهما الفعل ليس إلا. والله أعلم.

(قال): وللمريض أن يفطر إذا كان الصوم يزيد في مرضه.

(ش): للمريض أن يفطر في الجملة بالإجماع. وقد شهد له قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ﴾[3] أي فأفطر فعليه عدة، أو فالواجب عدة. ومن قرأ «عدة» بالنصب، فالتقدير: فليصم عدة. ومن شرط جواز الفطر عندنا التضرر بالصوم بأن يزيد بالصوم مرضه، أو يتباطأ برؤه ونحو ذلك، لأن ذلك وقع رخصة لنا ودفعًا للحر [والمشقة][4] عنا، ولذلك قرنه بالسفر فإذا لم يوجد الضرر فلا معنى للفطر.

(قال): فإن تحمل وصام كره له ذلك وأجزأه.

---

(١) أخرجه النسائي في الصيام (٦٤)؛ وابن ماجه في الصيام (١٣).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(ش): إذا تحمّل من جاز له الفطر بالمرض وصام كره لـه ذلـك لإضراره بنفسه، وتركه تخفيف الله تعالى ورخصة المطلوب إتيانها. قال النبـي ﷺ:«إن الله يجب أن تؤتى رخـصه، كـما يكـره أن تـؤتى معـصيته» ولأن بعـض العلـماء لا يصحّح صومه، ويمنع من[1] التقدير في الآية. إنتهى.

فإن فعل أجزأه الإتيان بالأصل الذي هو العزيمة، وصار هذا بمنزلة مـن أبيح له ترك القيام في الصلاة فتكلّف وقام.

(قال): وكذلك المسافر.

(ش): أي حكم المسافر المتقدّم في أوّل الباب الذي يجوز له الفطـر حكـم المريض في أن الفطر أولى له، وإن صـام أجـزأه لـما تقـدّم[2]. وفي الـصحيحين أن النبي ﷺ قال: «ليس من البر الصوم في السفر» وقال: «عليكم برخصة الله التـي رخص لكم» وقال النبي ﷺ لحمزة بن عمرو الأسلمي وكان كثير الصوم، وقـد سأله عن الصوم في السفر، فقال:«إن شئت فصم، وإن شئت فأفطر» فهذا لبيان الجواز، وتلك للأفضلية.

(قال): وقضاء شهر رمضان متفرقًا يجزئ.

(ش): لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَـفَرٍ فَعِـدَّةٌ مِـنْ أَيَّـامٍ أُخَـرَ﴾[3] وبـذلك اسـتدلّ ابـن عبـاس -رضي الله عـنهما-. قـال البخـاري: قـالَ

(١) لفظ «من» ساقط من النسخة «ب».

(٢) وجواز الفطر للمسافر ثابت بالنص والإجماع، وأكثر أهل العلم على أنه إن صام أجزأه. ويروى عـن أبي هريرة أنه لا يصح صوم المسافر. قال الإمام أحمد: كان عمرو أبو هريرة يأمر أنه بالإعادة. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٨٧).

(٣) الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

ابن عباس: «لا بأس أن يفرق، لقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾» وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: «قضاء رمضان إن شاء [فارق][1] وإن شاء تابع» رواه الدارقطني. وعن محمد بن المنكدر قال: «بلغني أن رسول الله ﷺ سئل عن [تقطيع][2] قضاء رمضان. فقال ذاك إليك، أرأيت لو كان على أحد دين، وقضى الدرهم والدرهمين ألم يكن قضاء؟ الله أحق أن يعفو ويغفر». رواه الدارقطني وحسن إسناده. وهو مرسل. وما روي عن عائشة -رضي الله عنها قالت: «نزلت: ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ مُتَتَابِعاتٍ﴾ فسقطت متتابعات فسقطت متتابعات» رواه الدارقطني. إن صحّ فهو محمول على أنه سقط حكمها بالنسخ، لا أنه ضاع، لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾[3].

(قال): والمتتابع أفضل.

(ش): إذ القضاء يحكي الأداء خروجًا من خلال العلماء والله أعلم.

(قال): ومن دخل في صيام تطوع فخرج منه فلا قضاء عليه.

(ش): من دخل في صوم تطوّع جاز له الخروج منه، وإن لم يكن له عذر ولا قضاء عليه على المذهب المنصوص المعروف، لما روي عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «دخل عليَّ النبي ﷺ ذات يوم فقال: «هل عندكم شيء؟ فقلنا: لا. فقال: إني إذن صائم. ثم أتانا يومًا آخر فقلنا: يا رسول الله قد أهدى لنا حيس. فقال: أرنيه فقد أصبحت صائمًا، فأكل»[4] وفي لفظ «قال طلحة، هو ابن يحيى:

---

(١) في النسخة «ب»: «فرّق».

(٢) في النسخة «ب»: «تتبيع».

(٣) الآية ٩ من سورة الحجر.

(٤) أخرجه مسلم في الصيام (١٦٩-١٧٠)؛ والنسائي في الصيام (٦٧)؛ وأبو داود في الصوم (٧١)؛ والإمام أحمد في ٦/ ٤٩، ٢٠٧.

فحدّثت مجاهدًا بهذا الحديث فقال: ذاك بمنزلة الرجل يخرج الصدقة [من ماله][1] فإن شاء أمضاها وإن شاء أمسكها». رواه مسلم. وعن أم هانئ: «أن رسول الله ﷺ دخل عليها بشراب، فشرب، ثم ناولها فشربت وقالت: يا رسول الله أما إني كنت صائمة. فقال رسول الله ﷺ: الصائم المتطوّع أمير نفسه، إن شاء صام وإن شاء أفطر»[2]، [رواه أحمد والترمذي][3] وفي رواية قالت: «إني صائمة ولكني كرهت أن أرد سؤرك. فقال: يعني إن كان قضاء رمضان فاقضي يومًا مكانه، وإن كان تطوّعًا فإن شئت فاقضي وإن شئت فلا تقضي» رواه أحمد وأبو داود بمعناه. وهذا نص. ونقل حنبل عن أحمد: إذا أجمع على الصيام من الليل فأوجبه على نفسه فأفطر من غير عذر أعاد يومًا مكانه، فظاهر إطلاق هذا وجوب القضاء على من خرج من صوم التطوع بغير عذر. وذلك لما روي عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «أهدي لحفصة طعام وكنا صائمتين، فأفطرنا. ثم دخل رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله إنا أهديت لنا هدية واشتهيناها فأفطرنا. فقال رسول الله ﷺ: لا عليكما، صوما مكانه يومًا آخر»[4] رواه أبو داود.

ومنع القاضي وغيره رواية حنبل، وحملوها على النذر توفيقًا بين نصوصه. وأما الحديث فقد أنكره أحمد في رواية الأثرم. فقال أبو داود: لا يثبت. وقال الترمذي: فيه مقال. ثم هو محمول على النذر جمعًا بين الأدلّة، وبقرينة: ﴿لا عليكما﴾ أي لا بأس أو لا حرج، ومن لا بأس عليه لا قضاء عليه حتمًا.

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) أخرجه الترمذي في الصوم (٣٤)؛ والإمام أحمد في ٦/ ٣٤١، ٣٤٣، ٤٢٤.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) أخرجه أبو داود في الصوم (٧٢).

[تنبيه][1]: الحيس: تمر وأقط وسمن يطبخ.

(قال): وإن قضاه فحسن.

(ش): لا يجب عليه قضاء صوم التطوّع إذا أفسده، وإن قضاه فحسن لما تقدّم من حديث عائشة وللخروج من الخلاف.

[تنبيه][2]: وحكم سائر التطوعات حكم الصوم فيما تقدّم، عدا الحج والعمرة، فإنهما يلزمان بالشروع[3]. وعنه أنه قال: الصلاة أشد فلا يقطعها يعني من الصوم. قيل له: فإن قطعها [قضاها][4]؟ قال: إن قضاها فليس فيه اختلاف. فمال الجوزجاني من هذا إلى أنها تلزم بالشروع لأنها ذات إحلال وإحرام، فأشبهت الحج وعامة الأصحاب على خلافه وكلام أحمد لا دلالة فيه على وجوب [القضاء، بل][5] على تأكد استحبابه. والله أعلم.

(قال): وإذا كان للغلام عشر سنين وأطاق الصوم أخذ به.

(ش): أي ألزم به ليتمرّن على ذلك ويعتاده، كما يؤمر بالصلاة إذا بلغ عشرًا، ثم هل هذا الأخذ على سبيل الوجوب عليه أم لا؟ فيه روايتان.

إحداهما: نعم، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أطاق الغلام صيام ثلاثة أيام وجب عليه صيام رمضان.

---

(١) لفظ «تنبيه» سقط من النسخة «ب».

(٢) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٣)فإن الحج والعمرة يخالفان سائر العبادات في هذا لتأكيد إحرامها، ولا يخرج منهما بإفسادهما. ولو اعتقد أنهما واجبان ولم يكونا واجبين لم يكن له الخروج منهما؛ (المغني والشرح الكبير:٣/ ٩٠).

(٤) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٥) في النسخة «أ»: «الفضائل».

والثانية ـ وهي المذهب ـ: لا، لرفع القلم عنه كما في الحديث. ثم الخرقي قيّده بعشر سنين، وغيره ينيطه بالتمييز مع الإطاقة.

(قال): وإذا أسلم الكافر في شهر رمضان صام ما يستقبل من بقيّة الشهر.

(ش): لا نزاع في ذلك لصيرورته أهلاً لأداء العبادة الواجبة على كلّ مكلّف. وقد روى ابن ماجه عن سفيان بن عبد الله بن ربيعة -رضي الله عنهما- قال: حدثنا وفدنا الذين قدموا على رسول الله ﷺ بإسلام ثقيف، قال: «وقدموا عليه في رمضان. وضرب عليهم قبة في المسجد، فلما أسلموا صاموا ما بقي عليهم من الشهر»[1] ومقتضى كلامه أنه لا يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر قبل الإسلام. ولا نزاع في ذلك أيضًا عندنا، إذ الإسلام يجب ما قبله. وكرمضان الماضي.

واختلف عن أحمد في اليوم الذي أسلم فيه، هل يلزمه إمساكه وقضاؤه؟ فيه روايتان:

إحداهما: وهي المنصوصة عن الإمام، [والمذهب][2] عند القاضي وغيره: يلزمه لإدراكه جزءًا من وقت العبادة، أشبه من أدرك ركعة من وقت الصلاة. وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال في يوم عاشوراء: «من كان أصبح صائمًا فليتم صومه، ومن كان أصبح مفطرًا فليتم بقية يومه»[3]

---

(1) أخرجه ابن ماجه في الصيام (٥٢).

(2) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(3) أخرجه البخاري في الصوم (٤٧)؛ ومسلم في الصيام (١٣٧)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٣٥٩.

وفي أبي داود عن عبد الرحمن بن سلمة، عن عمه -رضي الله عنهما-: «أن أسلم أتت النبي ﷺ فقال: صمتم يومكم هذا؟ قالوا: لا. قال: فأتموا يومكم واقضوا»[1] وهذا صريح في وجوب الإتمام والقضاء.

والثانية: لا يجبان، وهو ظاهر كلام الخرقي لعدم تمكّنه من [التلبس][2] بالعبادة، أشبه ما لو أسلم بعد خروج اليوم.

وحكى أبو العباس رواية ثالثة فيها أظن، واختارها: يجب الإمساك، ولا يجب القضاء، نظرًا إلى أن الحديث الصحيح إنما فيه الأمر بذلك. والله أعلم.

(قال): ومن رأى هلال شهر رمضان وحده صام.

(ش): هذا إحدى الروايتين عن أحمد قال: أعجب إلى أن يصوم وهو المذهب [عند الأصحاب][3] لظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[4] وقول النبي ﷺ: «صوموا لرؤيته» وهذا قد رآه، ولأنه قد تيقّنه من رمضان فلزمه صومه، كاليوم الذي بعده.

والرواية الثانية - وهي أنصهما-: لا يصوم إلا في جماعة الناس، لظاهر قول النبي ﷺ: «فإن شهد ذوا عدل فصوموا»[5] فعلّق الرؤية على ذوي عدل، ولأنه يوم محكوم به من شعبان، أشبه الذي قبله.

---

(١) أخرجه أبو داود في الصوم (٦٥).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

(٥) أخرجه أبو داود في الصوم (١٣).

(قال): فإن كان عدلاً صوّم الناس بقوله.

(ش): إذا كان الرائي عدلاً صوّم الإمام أو نائبه الناس بقوله. هذا هو المذهب المنصوص المختار للأصحاب. لما روي عن عكرمة، عن إبن عباس -رضي الله عنهما- قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال» قال بعض الرواة: يعني رمضان. «فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله. قال: نعم، قال: أتشهد أني رسول الله؟ قال: نعم. قال: يا بلال أذّن في الناس أن يصوموا»[1] رواه الترمذي، وأبو داود والنسائي، وابن ماجه. وروي عن عكرمة مرسلاً. وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «تراءى الناس الهلال. فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته فصام، وأمر الناس بصيامه»[2] رواه أحمد وأبو داود.

وهذا ظاهر في أنه ﷺ رتب صومه، وصوّم الناس على إخباره، ولأنه خبر يلزم به عبادة، يستوي فيه المخبر والمخبر لا يتعلّق به حق آدمي، فقبل منه قول واحد كالإخبار عن النبي ﷺ. ولا يلزمه هلال شوال لأنه يتعلّق به حق آدمي، وهو الإفطار، ولا الشهادة في سائر الحقوق لعدم استواء المخبر والمخبر فيهما، وعدم لزوم العبادة فيها. وعن أحمد ما يدلّ على أنه لا يقبل فيه إلا قول اثنين كبقية الشهور، لما روي عن أمير مكة الحارث بن حاطب -رضي الله عنهما- قال: «عهد إلينا رسول الله ﷺ أن ننسك للرؤية، فإن لم نره وشهد شاهدان عدلان نسكنا بشهادتهما»[3] رواه أبو داود والدارقطني، وقال: هذا إسناد متصل صحيح.

---

(١) أخرجه الترمذي في الصوم (٧)؛ وأبو داود في الصوم (١٤، ١٧)؛ والنسائي في الصيام (٨)؛ وابن ماجه في الصيام (٦).

(٢) أخرجه أبو داود في الصوم (١٤)؛ والإمام أحمد في٣/ ٦٥، ٤٢٥.

(٣) أخرجه أبو داود في الصوم (١٣).

وأجيب: بأنا نقول بمنطوقه ومفهومه قد عارضه منطوق ما تقدّم. ولا ريب أن المنطوق يقدّم على المفهوم. وتوسط أبو بكر فقال: أن كان الواحد بين جماعة الناس وتفرّد بالرؤية لم يقبل لأنهم يعاينون ما عاين. فالظاهر خطأه، وإن كان منفردًا قبل كالأعرابي الجائي من الحرة لما شهد عند النبي ﷺ. ورد بحديث ابن عمر المتقدّم.

[**تنبيه**][1]: هذا الخلاف السابق مبني على أن هذا هل يجري مجرى الإخبار، أو مجرى الشهادة والمذهب إجراءه مجرى الإخبار وعليه فلو أخبره من يثق بقوله قبل قوله، وإن لم يثبت ذلك عند الحاكم. وتقبل فيه المرأة، وعلى الثاني لا تقبل. والله أعلم.

(قال): ولا يفطر[2] إلا بشهادة عدلين.

(ش): حكم هلال شوال حكم بقية الشهور، ولا يقبل فيه إلا شهادة رجلين، لما روى عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب: «أنه خطب الناس في اليوم الذي يشكّ فيه. فقال: إني جالست أصحاب النبي ﷺ وسألتهم وأنهم حدّثوني أن رسول الله ﷺ قال: صوموا لرؤيته وأفطروا [لرؤيته، وأنسكوا، فإن غمّ عليكم فصوموا ثلاثين، وإن شهد شاهدان ذوا عدل فصوموا وأفطروا][3]» رواه النسائي. وعن ابن عمر عن النبي ﷺ: «أنه أجاز شهادة رجل واحد على

(١) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٢) في النسخة «أ»: «ولا يفطرون».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

رؤية الهلال، وكان لا يجيز على شهادة الإفطار إلا شهادة رجلين» وفارق هلال رمضان لما فيه من الاحتياط للعبادة. وظاهر قول الخرقي أن شرطهما أن يكونا رجلين، وهو كذلك، إذ هذا ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال. وقوله: بشهادة اثنين، ويحتمل عند الحاكم، ويحتمل مطلقًا. وبه قطع أبو محمد فجوز الفطر بقول عدلين لمن يعرف حالهما، ولو ردّهما الحاكم لجهله بهما. قال: ولكل واحد من العدلين أيضًا الفطر[1]. والله أعلم.

(قال): ولا يفطر إذا رآه وحده.

(ش): هذا منصوص أحمد -رحمه الله- في رواية جماعة. وقال يتهم نفسه، وذلك لظاهر قول النبي ﷺ: «صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون» وعن أبي قلابة: «أن رجلين قدما المدينة وقد رأيا الهلال [-يعني شوال-][2]، وقد أصبح الناس صيامًا، فأتيا عمر، فذكرا ذلك له. فقال لأحدهما: أصائم أنت؟ قال: بل مفطر. قال: ما حملك على هذا؟ قال: لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال. وقال للآخر، قال: أنا صائم. قال: ما حملك على هذا؟ قال: لم أكن لأفطر والناس صيام. فقال للذي أفطر: لولا مكان هذا لأوجعت رأسك. ثم نودي في الناس أن اخرجوا [-يعني للمصلى-][3]» رواه سعيد. وهذا ظاهر في أنه أراد ضربه لإفطاره برؤيته، ورفع عنه الضرب بشهادة صاحبه. وقيل يفطر

(١) ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، ولا شهادة النساء منفردات وإن كثرت، لأنه مما لا يطلع عليه النساء، وليس بمال، ولا يقصد به المال: (المغني والشرح الكبير:٣/ ٩٤).

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٣) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

سرًّا لظاهر قول النبي ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته» الحديث. ولأنه يوم تيقن أنه من شوال أشبه الذي بعده.

(قال): وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير.

(ش): قياسًا على من اشتبهت عليه أدلّة القبلة، فإن صلّى [مع القدرة عليه][1] بغير اجتهاد لم يجزئه، لأنه ترك فرضه وبدونها كما إذا خفيت عليه الأدلّة وجهان، أصلهما إذا صلّى على حسب حاله لخفاء أدلّة القبلة.

(قال): فإن صام شهرًا يريد به شهر رمضان فوافقه أو ما بعده أجزأه، وإن وافق ما قبله لم يجزئه.

(ش): إذا تحرّى وصام شهرًا يريد به شهر رمضان فإن لم ينكشف له الحال فلا ريب عندنا في الإجزاء[2] وإن تبين له الحال فإن وافق شهر رمضان فبها ونعمت ولا يضرّه التردد في النيّة لمكان الضرورة، وإن وافق بعده أجزأه أيضًا[3]، ولا يضرّه عدم نيّة القضاء وإن اشترطت بمحل العذر، وإن وافق ذلك قبله لم يجزئه لعدم تعلق الخطاب به إذن[4] وظاهر إطلاق الخرقي أنه متى وافق

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) لأنه أدى فرضه باجتهاده فأجزأه كما لو صلى في يوم الغيم بالإجتهاد. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٩٦).

(٣) واعتبر ما صامه بعدة أيام شهره الذى فاته، سواء وافق ما بين هلالين أو لم يوافق، وسواء كان الشهران تامين أو ناقصين ولا يجزئه أقل من ذلك. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٩٦).

(٤) لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها فلم يجزئه كالصلاة في يوم الغيم وأما الحج فلا نسلمه إلا فيما إذا أخطأ الناس كلهم لعظم المشقة عليهم، وإن وقع ذلك لنفر منهم لم يجزئهم، ولأن ذلك لا يؤمن مثله في القضاء بخلاف الصوم. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٩٦).

شهرًا بعده أجزأه وإن كان ناقصًا ورمضان تامًا. وصرّح بذلك القاضي وصاحب التلخيص. وأورده أبو البركات مذهبًا، كما لو نذر شهرًا. واختار أبو محمد أنه يلزمه بعدد أيام رمضان، لظاهر قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[1].

(قال): ولا يصام يوما العيدين، ولا أيام التشريق، لا عن فرض. ولا عن تطوّع، فإن قصد لصيامهما كان عاصيًا ولم يجزئه عن فرض. وفي أيام التشريق عن أبي عبد الله -رحمه الله- رواية أخرى أنه يصومها للفرض.

(ش): لا يجوز أن يصام يوم [العيد][2]، لا الفطر ولا الأضحى عن فرض ولا عن تطوّع، لما في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه-: «أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام يومين: يوم الفطر ويوم النحر»[3]، وفي لفظ للبخاري: «لا صوم في يومين»، ولمسلم: «لا يصحّ الصوم في يومين» وعن أبي عبيد مولى ابن أزهر قال: «شهدت العيد مع عمر بن الخطاب، فصلّى ثم انصرف، فخطب الناس فقال: إن هذين يومان نهى رسول الله ﷺ عن صيامهما، يوم فطركم من صيامكم، واليوم الآخر تأكلون فيه من نسككم»[4] متّفق عليه. فإن قصد صيامهما كان عاصيًا لقصده ارتكاب ما نهى الشارع عنه ولم يجزئه عن فرض لارتكابه النهي المقتضي للفساد المنهي عنه. هذا هو المشهور، وهو قياس

---

(١) الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

(٢) في النسخة «ب»: العيدين.

(٣) أخرجه مسلم في الصيام (١٣٨، ١٣٩، ١٤١)؛ وأبو داود في الصوم (٤٨)؛ والترمذي في الصوم (٥٨)؛ وابن ماجه في الصيام (٣٦)؛ والإمام مالك في الصيام (٣٦) وفي العيدين (٥)؛ والدارمي في الصوم (٤٣)؛ والإمام أحمد في ١/ ٢٤، ٣٤، ٤٠، ٦٠، ٦١، ٧٠، وفي ٣/ ٤٥، ٦٢، ٦٦، ٦٧، ٩٦.

(٤) أخرجه البخاري في الصوم (٦٦) وفي الأضاحي (١٦)؛ وأخرجه مسلم في الصيام (١٣٦)؛ والترمذي في الصوم (٥٧)؛ وابن ماجه في الصيام (٣٦)؛ والإمام مالك في العيدين (٥).

المذهب فيمن صلّى في ثوب غصب، أو في بقعة غصب أو حجّ بمال غصب، أو باع وقت النداء، ونحو ذلك. والمنصوص عن أحمد في رواية مهنا الصحّة مع التحريم وهو قياس القول الآخر في هذه المسائل.

وقول الخرقي: ولم يجزئه عن فرض. ربما أوهم أنه يجزئه عن التطوّع، وليس كذلك. وإنما المحتاج إليه في البيان [هو الفرض][1]، أما التطوّع فقد اقتضى كلامه أنه يعصى بقصد صومه. والحكم على صحّته وفساده لا حاجة إليه. انتهى.

أما أيام التشريق فلا يجوز صيامها عن تطوّع، لما روى نبيشة الهذلي قال: قال رسول الله ﷺ: «أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر الله تعالى»[2] رواه مسلم. وعن سعد بن أبي وقاص قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أنادي أيام منى أنها أيام أكل وشرب، ولا صوم فيها يعني أيام التشريق»[3] رواه أحمد. وفي جواز صومها عن الفرض روايتان.

إحداهما: وهي التي رجع إليها أحمد أخيرًا قال: كنت أذهب إليه، يعني عن صوم المتمتع لأيام التشريق. فأما اليوم فإني أهابه لقول النبي ﷺ: «هي أيام أكل وشرب» واختيار الخرقي وابن أبي موسى، والقاضي والشيرازي وغيرهم: لا يجوز، لما تقدّم. وعن أنس -رضي الله عنه-: «أن رسول الله ﷺ نهى عن صوم خمسة [أيام في السنة: يوم الفطر، ويوم النحر، وثلاثة أيام التشريق» رواه الدارقطني][4].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) أخرجه مسلم في الصيام (١٤٤، ١٤٥)؛ والنسائي في الأيمان(٧)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٢٢٩، وفي ٣/ ٤٥١، ٤٦٠، وفي ٤/ ٣٣٥، وفي ٥/ ٧٥، ٧٦.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في ٤/ ١٥٢، وفي ٧٥، ٧٦، ٢٢٤.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

والثانية: يجوز، إذ يوم النحر أحد العيدين فوجب أن يختص بحظر الصوم فيه دون ما بعده، دليله يوم الفطر. وابن أبي موسى خص الخلاف بالصوم على دم المتعة. ونص أحمد بالجواز إنما هو في ذلك، نعم أوما على الجواز في النذر، وذلك لما روي عن عائشة -رضي الله عنها-، وابن عمر -رضي الله عنهما- قالا: «لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي»[1] رواه البخاري. وأجاب القاضي عن هذا بأنه خاص مختلف فيه، والأوّل عامّ [متفق][2] عليه فيقدم على المختلف فيه. انتهى. وفيه نظر، فعلى الأوّل إن صامها فهو كصيام يوم العيد على ما مر.

[**تنبيه**][3]: أيام التشريق هي اليوم الحادي عشر، والثاني عشر، والثالث عشر من ذي الحجة. سميت بذلك لأنهم يشرقون فيها لحوم الأضاحي، أي يقطعونها تقديدًا. وقيل: بل لأجل صلاة العيد وقت شروق الشمس. وقيل: بل لأن الذبح بعد الشروق. والله أعلم.

(قال): وإذا رأى الهلال نهارًا قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المقبلة.

(ش): أما بعد الزوال فللمقبلة بلا نزاع نعلمه لقربه منها. ولقصة عمر -رضي الله عنه-. وأما قبله فعنه: للماضية لقربه منها. وعنه: للمقبلة، وهي المذهب، لما روى أبو وائل قال: [جاءنا][4] كتاب عمر ونحن بخانقين: أن الأهلّة بعضها

(١) أخرجه البخاري في المحضر (٢).

(٢) في النسخة «أ»: «مختلف»، والصواب ما أثبتناه من النسخة «ب».

(٣) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٤) في النسخة «ب»: «أتانا».

[أكثر][1] من بعض، فإذا رأيتم الهلال نهارًا فلا تفطروا حتى تمسوا إلا أن يشهد رجلان أنهما رأياه بالأمس عشية» وهذا يشمل ما قبل الزوال وبعده. وعنه: إن كان في أول الشهر فللماضية، وفي آخره للمقبلة احتياطًا للعبادة.

[تنبيه][2]: هذا التعليل وكلام أبي محمد يقتضي أن هذا مختص برمضان. فاللام في كلام الخرقي للعهد.

(قال): [والاحتياط][3] تأخير السحور.

(ش): لا نزاع في مطلوبية السحور. قال النبي ﷺ: «تسحّروا فإن في السحور بركة»[4] متفق عليه. وقال عليه الصلاة والسلام: «إن فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحور»[5] رواه مسلم وغيره.

والمستحبّ تأخيره لما روي عن أبي ذر -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ كان يقول: «لا تزال أمتي بخير ما أخّروا السحور، وعجّلوا الفطور» رواه أحمد.

[تنبيه][6]: السحور بفتح السين اسم لما يؤكل في السحر. وبالضم اسم الفعل على الأشهر. وقيل: يجوز في اسم الفعل الفتح أيضًا. والمراد في كلام الخرقي الفعل، فيكون بالضم على الصحيح.

---

(١) في النسخة «ب»: «أكبر».

(٢) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٣) في نص الخرقي في المغني: والاختيار.

(٤) أخرجه البخاري في الصوم (٢٠)؛ ومسلم في الصيام (٤٥)؛ والترمذي في الصوم (١٧)؛ والنسائي في الصيام (١٨، ١٩)؛ وابن ماجه في الصيام (٢٢)؛ والدارمي في الصوم (٩)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٣٧٧، ٤٧٧، وفي ٣/ ٣٢، ٩٩، ٢١٥، ٢٢٩، ٢٤٣، ٢٥٨، ٢٨١.

(٥) أخرجه مسلم في الصيام (٤٦)؛ وأبو داود في الصوم (١٥)؛ والترمذي في الصوم (١٧) والنسائي في الصيام (٢٧)؛ في الترجمة؛ والدارمي في الصوم (٩)؛ والإمام أحمد في ٤/ ١٩٧، ٢٠٢.

(٦) لفظ «تنبيه» ساقط من النسخة «ب».

والأكلة بفتح الهمزة. ورواه بعضهم بضمها. قال الحافظ [زكي الدين][1]: والوجه الفتح، فتارة الأكلة بالفتح بمعنى المرة الواحدة مع الاستيفاء. وبالضم اللقمة إذا لم يكن معها ماء.

(قال): وتعجيل الإفطار.

(ش): أي الاختيار تعجيل الإفطار لما تقدّم. وفي الصحيحين عن سهل ابن سعد -ﷺ-: «أن النبي ﷺ قال: لا يزال الناس بخير ما عجّلوا الفطر» وعن أبي هريرة-ﷺ- عن النبي ﷺ قال: «يقول الله عز وجل: ﴿إن أحب عبادي إليّ أعجلهم فطرًا﴾[2]. رواه أحمد والترمذي. والله أعلم.

(قال): ومن صام شهر رمضان وأتبعه بست من شوال وإن فرقها فكأنما صام الدهر.

(ش): لما روي عن أبي أيوب الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: «من صام رمضان ثم أتبعه بست من شوال كان كصيام الدهر»[3] رواه مسلم وغيره. وعن ثوبان -ﷺ- عن رسول الله ﷺ قال: «من صام رمضان وستة أيام بعد الفطر كان تمام السنّة، ومن جاء بالحسنة فله عشر أمثالها»[4] رواه ابن ماجه. وقوة كلام

---

(١) في النسخة «ب»: «ركن الدين».

(٢) أخرجه الترمذي في الصوم (١٣)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٤٥٠.

(٣) أخرجه مسلم في الصيام (٢٠٤)؛ والترمذي في الصوم (٥٢)؛ وابن ماجه في الصيام (٣٣)؛ والدارمي في الصوم (٤٤)؛ والإمام أحمد في ٥/ ٤١٧، ٤١٩.

(٤) أخرجه ابن ماجه في الصيام (٣٣).

الخرقي وغيره يقتضي أن الأولى متابعتها مبادرة للمندوب إليه، ومحافظة على «واتبعه» [إذ المتابعة][1] ظاهرها التوالي. والله أعلم.

(قال): وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة، ويوم عرفة كفارة سنتين.

(ش): لما روي عن أبي قتادة قال: قال رسول الله ﷺ: «صوم يوم عرفة يكفر سنتين ماضية ومستقبلة، وصوم عاشوراء يكفر سنة ماضية»[2] رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي.

[**تنبيه**][3]: عاشوراء بالمدّ على الأشهر. وقيل: وبالقصر وفيه لغة ثالثة عاشورا. وهو اليوم العاشر من محرم. وعن ابن عباس أنه التاسع. ونص أحمد على استحباب صومهما، وعلى صيام ثلاثة أيام مع اشتباه أول الشهر. ويوم عرفة هو اليوم التاسع من ذي الحجة بلا ريب. سمي بذلك قيل: لأن الوقوف بعرفة فيه. وقيل: لأن إبراهيم الخليل صلوات الله عليه عرف فيه أن رؤياه حق. والله أعلم.

(قال) ولا يستحبّ لمن كان بعرفة أن يصوم ليتقوّى على الدعاء.

(ش): عن أم الفضل -رضي الله عنها-: «أنهم شكّوا في صوم النبي ﷺ يوم عرفة فأرسلت إليه بلبن فشرب وهو يخطب الناس بعرفة»[4] متّفق عليه. وجعل الخرقي - رحمه الله - المعنى في الإفطار التقوى على الدعاء المطلوب في هذا اليوم، وهو حسن. وعن أبي العباس لأنه يوم عيد، ويشهد له ما روى عقبة

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) أخرجه أبو داود في الصوم (٥٣)؛ وابن ماجه في الصيام (٤١)؛ والإمام أحمد في ٥/ ٣٠٨، ٣١١، والدارمي في الصوم (٤٦).

(٣) لفظ «تنبيه» سقط من النسخة «ب».

(٤) أخرجه البخاري في الصلاة (٨٤)؛ ومسلم في الجمعة (٦٠) وفي الحج (٤).

ابن عامر –رضي الله عنهما– قال: «قال رسول الله ﷺ: يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق عيدنا أهل الإسلام، وهي أيام أكل وشرب»[١] رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصحّحه الترمذي. والله أعلم.

(قال): وأيام البيض التي حضّ رسول الله ﷺ على صيامها هي اليوم الثالث عشر والرابع عشر، والخامس عشر من كلّ شهر[٢].

(ش): ثبت أن النبي ﷺ أوصى أبا هريرة بصيام[*] ثلاثة أيام من كلّ شهر. وعن أبي ذر قال: «قال رسول الله ﷺ: من صام من كلّ شهر ثلاثة أيام فذلك صيام الدهر»[٣] فأنزل الله تعالى: ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا﴾[٤] اليوم بعشرة. رواه الترمذي وابن ماجه.

والأيام البيض هي اليوم الثالث عشر، والرابع عشر، والخامس عشر. لما روي عن أبي ذر أيضًا قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر، إذا صمت من الشهر ثلاثًا، فصم ثلاث عشر، وأربع عشر، وخمس عشر» رواه أحمد والترمذي والنسائي. وعن بعض العلماء الثاني عشر، بدل الخامس عشر.

وسمّيت بيض لأبيضاض ليلها كلّه بالقمر أيام الليالي البيض. وقيل لأن الله تاب على آدم وبيّض صحيفته فيها، ذكره التميمي. والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود في الصوم (٤٩)؛ والنسائي في المناسك (١٩٥)؛ والدارمي في الصوم (٤٧)؛ والإمام أحمد في ٤/ ١٥٢.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(*) من هنا بدأ سقط في النسخة «أ» مقداره صفحة كاملة.

(٣) أخرجه البخاري في التهجد (٣٣، ٥٩، ٦٠) وفي الأنبياء (٣٧)؛ وفي الأدب (٨٤)؛ وأخرجه الترمذي في الصوم (٥٣)؛ وابن ماجه في الصيام (٢٩)؛ والإمام أحمد في ٤/ ١٩، وفي ٥/ ٢٨، ٣٤، ٣٥، ٦٧، ٧٨.

(٤) الآية ١٦٠ من سورة الأنعام.

﴿كِتَابُ الإِعْتِكَافِ﴾

(ش): الاعتكاف في اللغة: لزوم الشيء والإقبال عليه. قال سبحانه وتعالى: ﴿مَا هَـٰذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾[1] وقال: ﴿يَعْكُفُونَ عَلَىٰ أَصْنَامٍ لَّهُمْ﴾[2].

وفي الشرع: لزم المسجد للطاعة من مسلم عاقل طاهر مما يوجب غسلاً أو أقله أدنى لبث إن لم يشترط الصوم، مع الكف عن مفسداته، ولا يكفي العبور بكل حال. ذكره في التلخيص. وهو مشروع، قالت عائشة -رضي الله عنها-: «كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى، ثم اعتكف أزواجه من بعده»[3] وعن أنس بن مالك -﵁- قال: «كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر من رمضان، فلم يعتكف عامًا، فلما كان في العام المقبل اعتكف عشرين»[4] رواه أحمد، والترمذي وصحّحه وقد أمر [الله] نبيّه بتطهير بيته: ﴿لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾[5].

---

(١) الآية ٥٢ من سورة الأنبياء.

(٢) الآية ١٣٨ من سورة الأعراف.

(٣) أخرجه مسلم في الاعتكاف (١-٤)؛ وابن ماجه في الصيام (٥٨)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٢٨١؛ وأخرجه البخاري في الإعتكاف (١).

(٤) أخرجه أبو داود في الصوم (٧٧)؛ والترمذي في الصوم (٧٨)؛ وابن ماجه في الصيام (٥٨)؛ والإمام أحمد في ٥/ ١٤١.

(٥) الآية ١٢٥ من سورة البقرة.

(قال): والإعتكاف سنّة، إلا أن يكون نذرًا فيلزم الوفاء به.

(ش): هذا هو إجماع والحمد لله. وقد شهد له ما تقدّم، وإنما لم يجب لأن النبي ﷺ لم يأمر أصحابه به، بل في الصحيحين أنه قال لهم: «من أحب منكم أن يعتكف فليفعل»[1] وإنما وجب بالنذر لما روى ابن عباس: «أن عمر سأل النبي ﷺ قال: كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام. قال: فأوف بنذرك»[2] متّفق عليه. وللبخاري: «فاعتكف ليلة» أمره، وظاهر الأمر للوجوب. وقال ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[3] رواه البخاري. والله أعلم.

(قال): ويجوز بلا صوم، إلا أن يقول في نذره بصوم.

(ش): يجوز الاعتكاف بلا صوم على المشهور من الروايتين والمختار للأصحاب لحديث عمر المتقدّم وفيه نظر، لأن في رواية في الصحيح «أن اعتكف يومًا» يدلّ على أنه أطلق الليلة وأراد بها اليوم إذ الواقعة واحدة. وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه». رواه الدارقطني والحاكم. قال بعض الحفّاظ: والصحيح أنه موقوف ولأنها عبادة تصحّ في الليل، فلا يشترط لها الصوم كالصلاة.

---

(١) أخرجه مسلم في الصيام (٢١٤).

(٢) أخرجه البخاري في الإعتكاف (٥، ١٥، ١٦) وفي الإيمان (٢٩)؛ وأخرجه مسلم في الإيمان (٢٧، ٢٨)؛ وأبو داود في الإيمان (٢٥)؛ والترمذي في النذور (١٢)؛ والنسائي في الإيمان (٣٦)؛ والإمام أحمد في ١/ ٣٧، وفي ٢/ ٢٠، ١٥٣.

(٣) أخرجه البخاري في الإيمان (٢٨، ٣١)؛ وأبو داود في الإيمان (١٩)؛ والترمذي في النذور (٢)؛ والنسائي في الإيمان (٢٧، ٢٨)؛ وابن ماجه في الكفارات (١٦)؛ والإمام مالك في النذور (٨)؛ والإمام أحمد في ٦/ ٢٦، ٤١، ٢٢٤.

والثانية: لا يجوز إلا بصوم، لما روي عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «السنّة على المعتكف أن لا يعود مريضًا، ولا يشهد جنازة، ولا يمسّ امرأة، ولا يباشرها، ولا يخرج لحاجة إلا لا بدّ منها، ولا إعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع»[1] رواه أبو داود. ويجاب عنه إن صحّ بنفي الكمال جمعًا[*] بين الأدلّة فعلى الأولى يصحّ اعتكاف ليلة مفردة، وبعض يوم مطلقًا، وعلى الثانية لا يصحّ اعتكاف ليلة مفردة، ولا بعض يوم من مفطر، أمّا من صائم فقطع أبو البركات بصحّته لوجود الشرط وهو الصوم وهو احتمال لأبي محمد في المغني، والذي أورده مذهبًا البطلان نظراً إلى أن الصوم لم يقصد له. والله أعلم.

(قال): ولا يجوز الاعتكاف إلا في مسجد يجمع فيه.

(ش): لا يجوز الاعتكاف إلا في مسجد في الجملة بلا ريب، لقول الله تعالى: ﴿وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾[2] وصف سبحانه المعتكف بكونه في المسجد، ولأن النبي ﷺ كان يعتكف في مسجده ﷺ. قالت عائشة -رضي الله عنها-: «وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان» وفعله خرج بيانًا للاعتكاف المشروع، وقد تقدّم قول عائشة: «لا اعتكاف إلا في مسجد جامع» ومن شرط المسجد أن يجمع فيه، أي تقام فيه الجماعات إن يتضمن الاعتكاف وقت صلاة. والمعتكف ممن تجب عليه الجماعة، وهو الحرّ، البالغ، غير المعذور، حذارًا من ترك الواجب الذي هو الجماعة، أو تكرر الخروج المنافي للاعتكاف في

---

(١) أخرجه أبو داود في الصوم (٨٠).

(*) على هنا انتهى السقط من النسخة «أ».

(٢) الآية ١٨٧ من سورة البقرة.

اليوم والليلة خمس مرات، مع إمكان التحرز عن ذلك. أما إن لم يتضمن الاعتكاف وقت صلاة، أو كان المعتكف ممن لا تجب عليه الجماعة كالصبي، والعبد، إن لم تجب عليه الجمعة، والمرأة ونحوهم، فالمشترط المسجدية فقط لزوال المحذور[1]. نعم لا يصحّ الاعتكاف في مسجد البيت بلا ريب لانتفاء حكم المسجدية عنه في سائر الأحكام، فكذلك هنا. ولا يشترط للمسجد إقامة [الجمعة][2] فيه لندرة الخروج منه.

(قال): ولا يخرج منه إلا لحاجة الإنسان.

(ش): كذا في الصحيحين، عن عائشة -رضي الله عنها-: «وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان»[3] وحاجة الإنسان البول والغائط كنى عنهما بحاجة الإنسان. وفي معنى ذلك الاغتسال من الجنابة والوضوء. قال أحمد: لا يعجبني أن يتوضأ في المسجد. وكذلك الأكل والشرب إن لم يكن له من يناوله ذلك. وإذا خرج للبول والغائط، وثم سقاية أقرب من منزله ولا ضرر عليه في دخولها لزمه ذلك لزوال العذر. وإن تضرر بدخولها كمن عليه نقيصة في ذلك، أو لعدم التمكن من التنظيف ونحو ذلك لم يلزمه دفعًا للضرر. وله المضي إلى منزله. وإذا خرج مشى على المعتاد من غير عجلة ولا توان لأكل ولا لغيره.

---

(١) إذ أن المعتكف يلزمه الإقامة على طاعة الله فيه. ولا يصح الاعتكاف في غير مسجد. إذا كان المعتكف رجلاً. وليس في هذا خلاف بين أهل العلم (المغني والشرح الكبير: ٣/ ١٢٣).

(٢) في النسخة «ب»: «الجماعة».

(٣) أخرجه البخاري في الإعتكاف (٣)؛ والترمذي في الصوم (٧٩)؛ وابن ماجه في الصيام (٦٣)؛ والإمام مالك في الاعتكاف (١، ٣).

نعم، قال ابن حامد: يأكل في بيته الأكل اليسير كلقمة ونحوها لا جميع أكله. وقال القاضي: يتوجه أن له الأكل في بيته والخروج إليه ابتداء، لما في الأكل في المسجد من الدناءة. ونصر أبو محمد الأول لحديث عائشة -رضي الله عنها-.

(قال): وإلى صلاة الجمعة.

(ش): أي وله الخروج من المسجد الذي اعتكف فيه إذا لم تقم فيه الجمعة، [إلى الجمعة][1]، وبهذا يتبيّن أن قول الخرقي يجمع فيه أي تقام فيه الجماعة، لأنه يجمع فيه: أي تقام فيه الجمعة، لأن الخروج للجمعة كالمستثنى باللفظ للزوم ذلك له، ولأن ذلك واجب يتحتم عليه، أشبه الخروج لقضاء العدة.

وإذا خرج فصلّى، فإن أحب أن يتمّ اعتكافه في الجامع فله ذلك، وإلا استحب له الإسراع إلى معتكفه. قال أبو محمد: ويحتمل أن يخيّر في تعجيل الرجوع وتأخيره لأنه مكان يصلح للاعتكاف أشبه ما لو نوى الاعتكاف فيه.

(قال): ولا يعود مريضًا ولا يشهد جنازة إلا أن يشترط ذلك.

(ش): أما مع عدم الشرط فلا يفعل ذلك على المشهور من الروايتين والمجزوم عند [عامة][2] الأصحاب. لما تقدّم من حديث عائشة -رضي الله عنها-: «السنّة على المعتكف أن لا يعود مريضًا، ولا يشهد جنازة» ويرجحه حديث الصحيحين: «وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان» وفي الصحيح عنها -رضي الله عنها- أنها قالت: «إني كنت أدخل البيت للحاجة والمريض فيه فما أسأل

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

عنه إلا وأنا مارة»[1]، ولأن عيادة المريض مستحبّة فلا يترك لها واجب. وشهود الجنازة إن لم تتعيّن فكذلك، وإن تعيّن أمكن فعله في المسجد ولا حاجة إلى الخروج. نعم إن لم يمكن شهودها في المسجد فالخروج لواجب تعيّن عليه لا لشهود جنازة.

والرواية الثانية: له ذلك، كما له الوضوء -وعن عليّ ﷺ- «إذا اعتكف الرجل فليشهد الجمعة، وليعد المريض وليحضر الجنازة، وليأت أهله ليأمرهم بالحاجة وهو قائم» رواه أحمد.

وأما مع الشرط فيجوز بلا ريب، لعموم قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم» ونحوه. ولأن مع الشرط المنذور اعتكافه حقيقة ما عدا هذه الشروط.

[**تنبيه**][2]: محل الخلاف السابق في الإعتكاف الواجب، أما الإعتكاف المتطوع به فله ذلك، لأن له تركه رأسًا، لكن الأولى عدم الخروج اقتداء برسول الله ﷺ، فإنه لم يكن يعرج على المريض مع كون اعتكافه تطوعًا كان. والله أعلم.

(قال): ومن وطئ فقد أفسد اعتكافه.

(ش): يحرم على المعتكف الوطء: بنص الكتاب، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾[3] والجماع مراد من الآية بلا ريب، إما عمومًا وإما خصوصًا وهو أظهر، فإن وطأ فقد أفسد اعتكافه، لأنه وطء حرام في العبادة فيفسدها، كالوطء في الحجّ والصوم، مع أن هذا إجماع في العمد حكاه ابن المنذر. انتهى.

(١) أخرجه مسلم في الحيض (٧)؛ وابن ماجه في الصيام (٦٣)؛ والإمام أحمد في ٦/ ٨١.
(٢) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».
(٣) الآية ١٨٧ من سورة البقرة.

وإطلاق الخرقي يشمل العمد وغيره، وهو صحيح قياسًا على الحجّ والصوم، ويتخرّج من الصوم عدم البطلان مع العذر كنسيان ونحوه. ومقتضى كلامه أنه لا كفارة عليه لأجل الوطء، وهو إحدى الروايتين واختيار أبي محمد، وزعم في المغني أنه ظاهر المذهب. وفي الكافي أنه المذهب. إذ الوجوب من الشرع ولم يرد، ولأنها عبادة لم تجب بأصل الشرع فلم يجب بإفسادها بالوطء كفارة، كالوطء في الصوم المنذور.

والرواية الثانية: واختارها القاضي، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما: تجب الكفارة، لأنها عبادة يفسدها الوطء فوجبت به كفارة كالحجّ. ثم هذه الكفارة كفارة يمين عند الشريف أبي جعفر تبعًا لأبي بكر في التنبيه، لأنها كفارة نذر، وكفارة النذر كفارة يمين. وعند القاضي في الخلاف: كفارة وطء في رمضان قياسًا لها عليها. وقد حكى [الشيرازي](1) القولين روايتين. ومقتضى كلامه أن المباشرة دون الفرج لا تبطل وهو كذلك إن عريت عن الإنزال أما مع الاقتران به فتفسد على المذهب المجزوم به عند الأكثرين كما في الصوم(2). وفيه احتمال لابن عبدوس.

(قال): ولا قضاء عليه إلا أن يكون واجبًا.

---

(1) في النسخة «ب»: «الشريف».

(2) إنما تجب الكفارة لترك النذر لا للوطء. قال أبو بكر في التنبيه عليه كفارة يمين. وحكى ذلك رواية عن أحمد. قال في الفروع: ومراد أبي بكر: أنه أفسد المنذور بالوطء. وهو كما لو أفسده بالخروج لما له منه بد. وقال القاضي في الخلاف: عليه بالوطء كفارة الظهار. قال أبو الخطاب في الهداية: وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل. (الإنصاف: ٣/ ٣٨١).

(ش): إذا فسد الاعتكاف بالوطء نظرت، فإن كان تطوّعًا لم يجب القضاء بنا على قاعدتنا من أن النوافل ما عدا الحجّ والعمرة لا تلزم بالشروع وقد تقدّم ذلك في الصوم. وإن كان الاعتكاف واجبًا بأن نذره وجب القضاء، لأن الذمة مشتغلة ولم يوجد ما يبرئها، فوجب براءتها، وهذا من حيث الجملة، أما من حيث التفصيل، فإن كان النذر لأيام متتابعة فقد أفسده بالفطر لغير المعذور فيه فيلزمه الاستئناف لإمكان الإتيان بالمنذور به على صفته. نعم مع العذر إن قيل بالإفطار لا ينبغي أن ينقطع التتابع حملاً على العذر، بل يقضي ويخرج في الكفارة وجهان، وإن كان النذر لأيام معينة كعشر ذي الحجّة ونحو ذلك، فهو يبطل التتابع، كما لو اشترطه بلفظه، أو لا يبطل لأنه إنما حصل لضرورة الزمن فيه وجهان. فعلى الأول يستأنف العشرة، وعلى الثاني يتم بقية العشرة ويقضي اليوم الذى أفسده، وتلزمه الكفارة على الوجهين بتركه عين المنذور. وينبغي أن يجري في الكفارة مع العذر وجهان.

(قال): وإذا وقعت فتنة خاف منها ترك الاعتكاف.

(ش): إذا وقعت فتنة فخاف على نفسه أو أهله أو ماله منها جاز له الخروج وترك الاعتكاف إذ ذاك يترك له الواجب بأصل الشرع وهو الجمعة والجماعة، فما أوجبه على نفسه أولى، وفي معنى ذلك المرض الذي يشقّ المقام معه ونحو ذلك[1].

(قال): فإذا أمن بنى على ما مضى إذا كان نذر أيامًا معلومة وقضى ما ترك وكفر كفارة يمين.

---

(١) وكذلك في النفير إذا احتج إليه. وكذلك إن تعذر عليه المقام في المسجد لمرض لا يمكنه المقام معه فيه. كسلس البول أو الإغماء أو لا يمكنه المقام إلا بمشقة شديدة، مثل أن يحتاج إلى خدمة وفراش، فله الخروج (المغني والشرح الكبير: ٣/ ١٤٦).

(ش): إذا زال المعنى الذي جاز لأجله ترك الاعتكاف كما إذا أمن في الفتنة ونحو ذلك والاعتكاف تطوّع خيّر بين الرجوع وعدمه، وإن كان واجبًا وجب عليه الرجوع إلى معتكفه ليأتي بالواجب ثم لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: نذر أيامًا معلومة مطلقة، كاعتكاف عشرة أيام غير متتابعة، أو عشرة أيام، وقلنا لا يلزمه التتابع على المذهب فإنه يتم باقيها لا غيره[1]، ولا شيء عليه لإتيانه بالنذور على وجهه ويبتدئ اليوم الذي خرج فيه من أوله، قاله أبو محمد.

الثاني: نذر أيامًا متتابعة غير معيّنة، كعشرة أيام متتابعة ونحو ذلك، فيخيّر بين البناء وقضاء ما بقي منها مع كفارة يمين لفوات صفة المنذور، وبين الاستئناف بلا كفارة، لاتيانه المنذور على وجهه. وقد نبّه الخرقي على هذا في النذر فقال: ومن نذر أن يصوم شهرًا متتابعًا ولم يسمّه فمرض في بعضه، فإذا عوفي بنى وكفر كفارة يمين، وإن أحب أتى بشهر كامل متتابع ولا كفارة عليه، وكذلك إذا نذرت المرأة صيام شهر متتابع وحاضت فيه.

الثالث من الأحوال: نذر أيامًا معيّنة، وهو مراد الخرقي هنا لقوله معلومة، كعشر ذي الحجة ونحوه. فيقضي ما ترك ليأتي بالواجب ويكفر كفارة يمين لترك المنذور في وقته إذ النذر كاليمين، ولو ترك ما حلف على فعله أو فعل ما حلف على تركه وجبت الكفارة وإن كان معذورًا. وعن أحمد ما يدلّ على أنه لا كفارة مع العذر، حملاً على العذر، إذ الكفارة زاجرة أو ماحية وهما منتفيان معه. وعن القاضي أن وجب الخروج، كالخروج لنفير عام، أو شهادة متعيّنة ونحو ذلك فلا كفارة كالخروج للحيض وإن لم يجب وجبت. ويقرب منه قول

(١) لكنه يبتدئ اليوم الذي خرج فيه من أوله ليكون متتابعًا، ولا كفارة عليه لأنه أتى بما نذر على وجهه فلا يلزمه كفارة كما لو لم يخرج. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ١٤٦).

صاحب التلخيص. وابن عبدوس، إن كان [الخروج][1] لحق نفسه كالمرض والفتنة ونحوهما وجبت، وإن كان لحق عليه كأداء الشهادة والنفير والحيض، فلا كفارة. قال: وقيل تجب. والله أعلم.

(قال): وكذلك في النفير إذا احتيج إليه.

(ش): إذا احتيج للمعتكف في الجهاد بأن استنفره الإمام أو حصر العدو بلده ونحو ذلك تعيّن عليه ترك الاعتكاف والخروج لذلك وحكمه إذا زال ذلك في رجوعه إلى معتكفه، وفي القضاء والكفارة حكم ما تقدّم من التفصيل لأنه ساواه معنى، فيساويه حكمًا.

(قال): والمعتكف لا يتّجر.

(ش): الاعتكاف وضعه حبس النفس للطاعة، والتجارة تنافي ذلك في الجملة، ولأن النبي ﷺ: «نهى عن البيع والشراء في المسجد»[2] رواه الترمذي وحسنه. وإذا نهى عن البيع والشراء في غير حال الاعتكاف ففيه أجدر.

[**تنبيه**][3]: له أن يشتري ما لابدّ منه من مأكول ونحوه لكن خارج المسجد. والله أعلم.

(قال): ولا يكتسب بالصنعة.

(ش): كالخياطة ونحوها إذ ذاك في معنى التجارة فمنع منه كهي. ومفهوم كلام الخرقي أن له فعل الصنعة لا متكسبًا. وظاهر كلام أحمد المنع.

---

(١) في النسخة «أ»: «النذر».

(٢) أخرجه أبو داود في الصلاة (١٠٧٩)؛ والترمذي في الصلاة (٣٢٢)؛ والنسائي في المساجد (٢٢)؛ وابن ماجه في المساجد (٥)؛ والدارمي في الصلاة (١١٨)؛ والإمام أحمد في ٢/ ١٧٩، ٢١٢.

(٣) سقط لفظ «تنبيه» في النسخة «ب».

قال في رواية المروزي وقد سأله: ترى له أن يخيط؟ قال: لا ينبغي أن يعتكف إذا كان يريد أن يفعل. وقرر ذلك القاضي فقال: ولا يجوز أن يخيط في المسجد وإن احتاج إليها. وقلت: وقال أبو محمد: الأولى فعل ما أحتاج إليه، وقل مثل أن ينشق قميصه فيخيطه، ونحو ذلك.

(قال): ولا بأس أن يتزوج في المسجد، ويشهد النكاح.

(ش): إذا كان النكاح طاعة وحضوره قربه ومدته لا تطول أشبه رد السلام، وتشميت العاطس.

(قال): والمتوفّى عنها زوجها وهي معتكفة تخرج لقضاء العدة وتفعل كما فعل الذي خرج لفتنة.

(ش): المتوفّى عنها زوجها إذا كانت معتكفة فإنها تخرج لتعتدّ في بيت زوجها، إذ ذاك واجب بأصل الشرع[1]. والاعتكاف إن كان تطوّعًا فواضح، وإن كان واجباً فهي التي أوجبته على نفسها، ولأن الاعتكاف لا يفوت لأنه يقضي، والعدة تفوت لانقضائها بمضي الزمن فإذا انقضت العدة فإنها تفعل كما فعل الذي خرج للفتنة، وترجع إلى معتكفها وتقضي وتكفر على ما مضى من التفصيل فيه، لاشتراكهما في أنه خروج لواجب.

(قال): والمعتكفة إذا حاضت خرجت من المسجد وضربت خباء في الرحبة.

---

(١) ظاهر كلام الخرقي أنها كالذي خرج لفتنة، وأنها تبنى وتقضى وتكفر. وقال القاضي: لا كفارة عليها، لأن خروجها واجب. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ١٥٢).

(ش): إذا حاضت المعتكفة خرجت من المسجد لأنه حدث يمنع اللبث فهو كالجنابة، بل آكد. وقد قال النبي ﷺ: «إني لا أحلّ المسجد لجنب ولا حائض»[1] رواه أبو داود. وفي حديث آخر: «أن المسجد لا يحلّ لجنب ولا حائض» رواه ابن ماجه.

وإذا خرجت فإن لم يكن للمسجد رحبة مضت إلى بيتها وإن كانت له رحبة ضربت خباء وأقامت فيه، لأن ذلك أقرب إلى محل اعتكافها. وقد روى أبو حفص بسنده عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «كن المعتكفات إذا حضن أمر رسول الله ﷺ بإخراجهن من المسجد، وأن يضربن الأخبية في رحبة المسجد حتى يطهرن».

وهذا على سبيل الاستحباب، قاله أبو البركات، وصاحب التلخيص حاكيًا له عن بعض الأصحاب وكذلك قال أبو محمد والظاهر أنه مستحبّ وشرط ذلك الأمن على نفسها وإلا رجعت إلى بيتها. ولهذا قال بعضهم: هذا مع سلامة الزمان. وإذا طهرت رجعت فأتت بما بقي من اعتكافها، ولا كفارة عليها، كما أشعر به كلام الخرقي حيث لم يجعلها كالخارجة لقضاء عدتها، وهو واضح، إذ هذا خروج معتاد أشبه الخروج للجمعة، ولأنه كالمستثنى لفظًا، وقد تقدّم أن صاحب التلخيص حكى قولاً بوجوب الكفارة عليه، [وكذا حكاه أبو البركات نظرًا إلى أن العذر لا يمنع وجوب الكفارة][2] وقد دلّ كلام الخرقي على أن رحبة المسجد ليست في حكم المسجد.

---

(١) أخرجه أبو داود في الطهارة (٩٢)؛ وابن ماجه في الطهارة (١٢٦).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

وعن أحمد ما يدلّ على روايتين. وجمع القاضي بينهما على اختلاف حالتين، فالموضع الذي قال فيه يقيم إذا كانت محوطة وعليها باب في حكمه، وما لا فلا.

(قال): ومن نذر أن يعتكف شهرًا بعينه دخل المسجد قبل غروب الشمس.

(ش): هذا هو المشهور من الروايتين: إذ الشهر يدخل بدخول الليل، ولهذا ترتّبت الأحكام المتعلقة من حلول الدين ونحوها بذلك، ومن ضرورة اعتكاف جميع الليل الدخول قبل غروب الشمس نظرًا إلى قاعدة أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

والرواية الثانية: قبل طلوع فجر أوّل يوم من أوّله، ولعله بناء على اشتراط الصوم له، وإذن لا يبتدئ قبل الشرط. واستدلّ بعضهم بأن النبي ﷺ: «كان إذا أراد أن يعتكف صلّى الصبح ثم دخل معتكفه»[1] متّفق عليه. وهذا لا يبيح الدعوى لأن النبي ﷺ لم يدخل إلا بعد صلاة الصبح، وهم يوجبون قبل ذلك، على أن اعتكافه ﷺ كان تطوّعًا. والمتطوّع متى شاء شرع مع أن ابن عبد البر قال: لا أعلم أحدًا من الفقهاء قال بهذا الحديث[2]. والله أعلم.

---

(١) أخرجه مسلم في الاعتكاف (٦)؛ وأبو داود في الصوم (٧٧)؛ والترمذي في الصوم(٧٠)؛ والنسائي في المساجد (١٨)؛ وابن ماجه في الصيام (٥٩)؛ والإمام أحمد في ٦/ ٢٢٦.

(٢) وأحب الاعتكاف اعتكاف العشر الأواخر من رمضان تطوعًا. ومن اعتكفها استحب له أن يبيت ليلة العيد في معتكفه، نص عليه أحمد. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ١٥٥).



﴿كِتَابُ الحَجِّ﴾

(ش): الحجّ، بفتح الحاء وكسرها: القصد. وعن الخليل كثرة القصد إلى من يعظمه[1].

وفي الشرع: عبارة عن القصد إلى محل مخصوص مع عمل مخصوص. وهو مما علم وجوبه من دين الله تعالى بالضرورة بشهادة الكتاب والسنّة والإجماع. قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾[2] وقال النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس: شهادة ألا إله إلا الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحجّ البيت من استطاع إليه سبيلاً» وأجمع المسلمون على ذلك.

(قال): ومن ملك زادًا وراحلة وهو عاقل بالغ لزمه الحجّ والعمرة.

(ش): يشترط لوجوب الحجّ شروط:

أحدها: الاستطاعة، لأن الخطاب إنما ورد للمستطيع إذ من بدل من الناس، فتقدير الكلام: ولله على المستطيع ولانتفاء تكليف ما لا يطاق شرعًا بل وعقلاً. والاستطاعة عندنا أن يملك زادًا وراحلة. لما روي عن أنس -رضي الله عنه- عن

---

(١) وقيل: الحج بالفتح وهو المصدر. وبالفتح والكسر هو الاسم منه وأصله القصد، ويطلق على العمل أيضًا. وعلى الإتيان مرة بعد أخرى. (نيل الأوطار: ٦/ ٣).

(٢) الآية ٩٧ من سورة آل عمران.

النبي ﷺ في قوله عز وجل: ﴿مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ قال: «قيل: يا رسول الله ما السبيل؟ قال: الزاد والراحلة» رواه الدارقطني. وعن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: «الزاد والراحلة»[1] يعني قوله عز وجل: ﴿مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ رواه ابن ماجه. وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: ما يوجب الحجّ؟ قال: الزاد والراحلة» رواه الترمذي وقال: وعليه العمل عند أهل العلم، ولأنها عبادة تتعلّق بقطع مسافة بعيدة فكانت الاستطاعة فيها شرط ذلك. دليله الجهاد وكون القوة قد يحصل بها الاستطاعة تختلف في غالب الناس، والحكم إنما يناط بالأعم الأغلب، ويشترط في الراحلة والزاد أن يكونا صالحين لمثله لمدة ذهابه وإيابه. وأن يكون ذلك فاضلاً عن نفقة نفسه وعياله وحوائجه الأصلية. وبيان ذلك له موضع آخر. وإنما تشترط الراحلة لمن بينه وبين مكة مسافة القصر، أما من كان دون ذلك ويمكنه المشي فلا تشترط الراحلة لمن بينه وبين مكة مسافة القصر، أما من مكان دون ذلك ويمكنه المشي فلا تشترط الراحلة. وقول الخرقي: من ملك، مقتضاه أنه لو بذل له ذلك لم يصر مستطيعًا وإن كان الباذل ابنه، وهو صحيح لما تقدّم، إذ قوله عليه السلام في جواب ما يوجب الحجّ قال: «الزاد والراحلة» [أي ملك الزاد والراحلة][2] انتهى.

الثاني والثالث: العقل والبلوغ، فلا يجب الحجّ على مجنون ولا صبي، لما روى ابن عباس قال: «أتي عمر بمجنونة قد زنت، فاستشار فيها أناسًا، فأمر بها عمر أن ترجم فمر بها علي [بن أبي طالب][3] فقال: ما شأن هذه؟ قالوا: مجنونة

---

(١) أخرجه ابن ماجه في المناسك (٦)؛ والترمذي في الحج (٤)؛ وفي تفسير سورة ٣ (٦)، ٦٣ (٥).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

بني فلان زنت، فأمر بها [عمر] أن ترجم. فقال: ارجعوا بها. فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن القلم مرفوع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ – وفي رواية: حتى يفيق –، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل. فقال: بلى. قال: [فما بال][1] هذه؟ قال: لا شيء. قال: فأرسلها. فأرسلها عمر قال: فجعل يكبّر»[2] وفي رواية قال له: «أو ما تذكر أن رسول الله ﷺ قال: «وذكر الحديث». وفيه وقال: «عن الصبي حتى يحتلم» رواه أبو داود.

الشرط الرابع: الحرية، ويأتي في كلام الخرقي إن شاء الله تعالى.

الشرط الخامس: الإسلام. وكان الخرقي إنما ترك هذا الشرط لوضوحه، إذ جميع العبادات لا تجب على كافر، أداءها ولا قضاءها إذا أسلم، وإنما المعنى توجه الخطاب إليه ترتب ذلك في ذمته فيسلم ويفعل. وفائدة ذلك، العقاب في الآخرة، نعم اختلف إذ وجد المرتد الاستطاعة في زمن الردة، ثم أسلم. وفقدت هل يجب عليه الحجّ بنا ء على أنه في حكم المسلم، حيث التزم حكم الإسلام، أو لا يجب عليه بناء على أنه في حكم الكافر الأصلي، والإسلام يجب ما قبله. فيه روايتان أشهرهما الثاني. انتهى.

فظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط لوجوب الحجّ غير ما ذكر[3]. وهذه إحدى الروايتين، وإليها ميل أبي محمد لظاهر إطلاق الكتاب والسنّة وهو قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ وقول النبي ﷺ:

---

(١) في النسخة «ب»: «فما شأن».

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود (١٧)؛ والنسائي في القضاة (٢٣).

(٣) وهذه الشروط الخمسة تنقسم أقسامًا ثلاثة، منها ما هو شرط للوجوب والصحة، وهو الإسلام والعقل. ومنها ما هو شرط للوجوب والإجزاء. وهو البلوغ والحرية. ومنا ما هو شرط للوجوب فقط وهو الاستطاعة. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ١٦١).

«وحجّ البيت من استطاع إليه سبيلاً» وأصرح من هذا لما سئل عليه السلام عما يوجب الحجّ قال: «الزاد والراحلة» ولأن إمكان الأداء على قاعدتنا ليس بشرط في وجوب العبادة، بدليل ما إذا طهرت الحائض، أو بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، ولم يبق من وقت الصلاة ما يمكن الأداء فيه.

والرواية الثانية: وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى، والقاضي في الجامع، يشترط لوجوب الحجّ شرطين آخرين: سعة الوقت، وأمن الطريق، إذ بدونهما يتعذّر فعل الحجّ. فاشتراطا كالزاد والراحلة فعلى الأولى هما شرطان للزوم الأداء.

وفائدة الروايتين إذا مات قبل الفعل، فعلى الأولى يخرج من تركته للوجوب، وعلى الثانية لا، لعدمه. ومعنى سعة الوقت أن يمكنه المسير على العادة في وقت جرت العادة به[1] ومعنى تخلية الطريق، أن يكون آمنًا مما يخاف في النفس والبضع والمال، سالمًا من خفاوه وإن كانت يسيرة، اختاره القاضي وغيره حذارًا من الرشوة في العبادة، وعن ابن حامد يجب بذل الخفارة اليسيرة. هذا نقل أبي البركات، وأبي محمد في الكافي، وفي المقنع، والمغني، والتلخيص، إن لم يجحف بماله لزمه البذل، لأن ذلك مما يتسامح بمثله[2].

وحيث وجب الحجّ فهل تجب العمرة؟ فيه ثلاث روايات أشهرها وبه جزم جمهور الأصحاب: نعم. لما روي عن عائشة –رضي الله عنها– قالت:

---

(١) فلو أمكنه المسير بأن يحمل على نفسه ويسير سيراً يجاوز العبادة أو يعجز عن تحصيل آلة السفر لم يلزمه السعي (المغني والشرح الكبير: ٣/ ١٦٧).

(٢) لأنها غرامة يقف إمكان الحج على بذلها، فلم يمنع الوجوب مع إمكان بذلها، كثمن الماء وعلف البهائم. (المغني والشرح الكبير٣/ ١٦٩).

«قلت: يا رسول الله، هل على النساء جهاد؟ قال: نعم عليهن جهاد لا قتال فيه: الحجّ والعمرة»[1] رواه أحمد، وابن ماجه. قال بعض الحفّاظ: ورواته ثقات. وعن أبي رزين العقيلي -ﷺ-: «أنه أتى النبي ﷺ فقال: إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحجّ والعمرة ولا الظعن. فقال: حجّ عن أبيك واعتمر»[2] رواه الخمسة، وصحّحه الترمذي. وقال الإمام أحمد: لا أعلم في وجوب العمرة حديثًا أجود من هذا ولا أصحّ. وعن عمر بن الخطاب -ﷺ- قال: «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاء رجل فقال: يا محمد، ما الإسلام؟ فقال: الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وأن تقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة، وتحجّ البيت وتعتمر وتغتسل من الجنابة، وتتم الوضوء، وتصوم رمضان» وذكر باقي الحديث وأنه قال: «هذا جبريل أتاكم يعلّمكم دينكم» رواه الدارقطني. وقال: هذا إسناد صحيح ثابت. وقد قال ابن عباس -رضي الله عنهما-: «إنها لقرينة في الحجّ في كتاب الله يشير إلى قوله سبحانه: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾»[3].

والظاهر أن الصبي ابن معبد فهم ذلك أيضًا، وأقره عمر -ﷺ- حيث قال لعمر: «يا أمير المؤمنين إني وجدت الحجّ والعمرة مكتوبتين عليّ فأهللت بهما. فقال عمر: هديت لسنّة نبيك محمد ﷺ»[4] رواه أبو داود والنسائي.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في المناسك (٨)؛ والإمام أحمد في ٦/ ١٦٥.

(٢) أخرجه أبو داود في المناسك (٢٥)؛ والنسائي في الحج (٢، ١٠، ١١، ١٧٤)؛ وابن ماجه في المناسك (١٠)؛ والدارمي في المناسك (٢٤)؛ والإمام أحمد في ٦/ ٤٢٩.

(٣) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٤) أخرجه النسائي في المناسك (٤٩)؛ وابن ماجه في المناسك (٣٨)؛ والإمام أحمد في ١/ ١٤، ٢٥، ٣٤، ٣٧، ٥٣.

والرواية الثانية: لا تجب، لما روي عن جابر -رضي الله عنه-: «أن النبي ﷺ سئل عن العمرة واجبة هي؟ قال: لا، وإن تعتمر فهو أفضل»[1] رواه أحمد وضعّفه والترمذي وصحّحه.

والرواية الثالثة: تجب إلا على أهل مكة. وهذا المذهب عند أبي محمد في المغني، إذ ركن العمرة ومعظمها هو الطواف، وهو حاصل منهم. قال أحمد: «كان ابن عباس يرى العمرة واجبة ويقول: يا أهل مكة ليس عليكم عمرة، إنما عمرتكم الطواف بالبيت»[2].

(قال): فإن كان مريضًا لا يرجى برؤه أو شيخًا لا يستمسك على الراحلة أقام من يحجّ عنه ويعتمر.

(ش): هذان شرطان لوجود المباشرة بلا ريب، حذارًا من تكليف ما لا يطاق، أو حصول الضرر المنفي شرعًا، وإذا عدما وبقيت الشروط موجودة فيه. ووجد مالاً فاضلاً عن حاجته المعتبرة وافيًا بنفقة راكب وجب عليه أن يقيم من يحجّ عنه ويعتمر من بلده، لما تقدّم من حديث أبي رزين وعن ابن عباس -رضي الله عنهما-: «أن امرأة من خثعم قالت: يا رسول الله، إن أبي أدركته فريضة الله في الحجّ شيخًا كبيرًا لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره. قال: فحجّي عنه»[3] رواه الجماعة. وعن عبد الله بن الزبير -رضي الله عنهما- قال: «جاء رجل من خثعم إلى رسول الله ﷺ فقال: إن أبي أدركه الإسلام وهو شيخ كبير لا يستطيع

(١) أخرجه الإمام أحمد في ٣/ ٣٥٧، والترمذي في الحج (٨٥).

(٢) وحمل القاضي كلام الإمام أحمد على أنه لا عمرة عليهم مع الحجة لأنه يتقدم منهم فعلها في غير وقت الحج. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ١٧٤).

(٣) أخرجه النسائي في الحج (١١)؛ وفي القضاة (١٠)؛ وأخرجه ابن ماجه في المناسك (١٠)؛ والدارمي في المناسك (٢٣).

ركوب الرحل، والحجّ مكتوب عليه أفأحجّ عنه؟ فقال: أنت أكبر ولده؟ قال: نعم. قال: أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أكان ذلك يجزئ عنه؟ قال: نعم. قال: فحجّ عنه»[1] رواه أحمد والنسائي بمعناه. فأخبره عليه الصلاة والسلام بأن الحجّ مكتوب عليه وفريضة على من هذا حاله، ولم ينكر ذلك، وإذا وجب وجبت النيابة لتبرأ الذمة.

ومفهوم كلامه أن المريض المرجوّ البرؤ ليس له الاستنابة وكذلك الصحيح بطريق الأولى. وهو كذلك في الفرض، أما في النفل، فالمريض له الاستنابة. والصحيح في روايتان: الجواز بشرط أن يحجّ الفرض نظرًا إلى أن الحجّ لا يلزمه بنفسه، أشبه المعضوب وعدمه، لأنه يقدر على الحجّ بنفسه، فلم يجز أن يستنيب فيه كالفرض، وهذه طريقة أبي محمد في المغني. وطريقة صاحب التلخيص وابن حمدان في الصغرى جريان الروايتين فيهما.

[**تنبيهان**: أحدهما][2]: حكم المحبوس حكم المريض المرجو البرؤ.

الثاني: لو لم يجد العاجز من ينوب. فقال أبو محمد: قياس المذهب أنه ينبني على الروايتين في إمكان المسير، هل هو شرط للوجوب أو للزوم الأداء؟ فعلى الأوّل لا يجب عليه شيء وعلى الثاني يثبت الحج في ذمته. والله أعلم.

(قال): وقد أجزأ عنه وإن عوفي.

(ش): إذا أقام المعضوب من يحجّ عنه، فإنه يجزئ عنه ذلك وإن عوفي، لأنه أتى بالمأمور به. فيخرج عن العهدة كما لو لم يبرأ. إذ الشارع إنما يكلف العبد بما في ظنه وإجتهاده، لا بما لا إطلاع له عليه. وأعلم أن هذا له ثلاث حالات.

---

(١) أخرجه النسائي في المناسك (١١)؛ وفي القضاة (١٠)؛ والدارمي في المناسك (٢٤)؛ والإمام أحمد في ١/ ٢١٢، وفي ٦/ ٤٢٩.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

إحداها: برئ بعد فراغ النائب، فيجزئه بلا ريب عندنا.

الثانية: قبل إحرام النائب فلا يجزئه بلا ريب، للقدرة على المبدل قبل الشروع في البدل، أشبه المتيمّم إذا وجد الماء قبل الدخول في الصلاة.

الثالثة: بعد شروع النائب وقبل الفراغ. فقال أبو محمد ينبغي أن لا يجزئه. وهو أظهر الوجهين عند أبي العباس، كالمتيمّم إذا وجد الماء في الصلاة. والثاني وهو احتمال لأبي محمد في المغني، واختاره صاحب الوجيز: يجزئه، كالمتمتّع إذا شرع في الصوم ثم قدر على الهدي[1].

(قال): وحكم المرأة إذا كان لها محرم كحكم الرجل.

(ش): المذهب المشهور المعروف أن المرأة لا تسافر للحجّ إلا مع ذي محرم، لما روي عن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرًا فوق ثلاثة أيام فصاعدًا إلا ومعها أبوها أو أخوها أو زوجها أو ابنها أو ذو محرم منها»[2] رواه أبو داود والترمذي ومسلم. وللبخاري نحوه. وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- عن[*] النبي ﷺ أنه قال: «لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا ومعها ذو محرم» متّفق عليه. وعن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: «قال

---

(١) إذا أمر النائب بحج، فتمتع أو اعتمر لنفسه من الميقات ثم حج، نظر: فإذا خرج إلى الميقات فأحرم منه بالحج جاز ولا شيء عليه. نص عليه أحمد. وإن أحرم بالحج من مكة فعلية دم لترك ميقاته، ويرد من النفقة بقدر ما ترك من إحرام الحج فيما بين الميقات ومكة. وإن أمره بالتمتع فقرن، وقع عن الآمر، لأنه أمر بهما، وإنما خالف في أنه أمره بالإحرام بالحج من مكة فأحرم به من الميقات. وظاهر كلام أحمد أنه لا يرد شيئًا من النفقة. فإن أمره بالقران فأفرد أو تمتع صح ووقع النسكان عن الآمر، ويرد من النفقة بقدر ما ترك من إحرام النسك الذي تركه من الميقات: (المغني والشرح الكبير: ٣/ ١٨٤).

(٢) أخرجه أبو داود في المناسك (٢)؛ والترمذي في الرضاع (١٥)؛ وابن ماجه في المناسك (٧)؛ والإمام مالك في الاستئذان (٣٧)؛ والدارمي في الاستئذان (٤٦).

(*) من هنا بدأ سقط في النسخة «أ» مقداره صفحة كاملة.

رسول الله ﷺ: لا يحلّ لامرأة مسلمة تسافر مسيرة ليلة إلا ومعها رجل ذو حرمة منها» رواه مسلم وأبو داود. ورواه البخاري والترمذي وقال: «أن تسافر يومًا وليلة» ولأبي داود في رواية: «بريدًا» وعن ابن عباس –رضي الله عنهما– أنه سمع رسول الله ﷺ يخطب يقول: «لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها محرم، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم. فقال رجل: يا رسول الله، إن امرأتي خرجت حاجّة، وإني [اكتتبت][1] في غزوة كذا وكذا. قال: فانطلق، فحجّ مع امرأتك»[2] متّفق عليه.

وهذا معنى دخول سفر الحجّ في العموم. وعن أحمد –رحمه الله– جواز ذلك في الفريضة. قال: أما في حجّة الفرض فأرجو لأنها نحروج إليها مع النساء، ومع كل من أمنته، وأما في غيرها فلا، لأنه ﷺ فسّر الإيجاب بالزاد والراحلة وهذه واجدتها، ولأنه سفر واجب فلم يشترط فيه المحرم كسفر الهجرة محل ضرورة. وأجيب بأن ما تقدّم أخص، وفيه زيادة، وهو أكثر رواة. وأصحّ بلا ريب. وسفر الهجرة محل ضرورة فلا يقاس على غيره، وبالجملة لا تفريع ولا عمل على هذه الرواية.

أما على المذهب فشرط المحرم لمسافة القصر فما زاد. وفي اشتراطه لما دونه روايتان، أشهرهما الاشتراط، ولعل مبناهما اختلاف الأحاديث، وقد أشار أحمد إلى هذا، فقال: أما أبو هريرة فيقول: «يوم وليلة» ويروى عن أبي هريرة: «لا تسافر سفرًا» أيضًا. وأما حديث أبي سعيد فيقول: «ثلاثة أيام» قيل له: ما تقول أنت؟ قال: لا تسافر قليلاً ولا كثيراً إلا ومعها محرم. وعلى هذا فيجمع بين الأحاديث بأنه ﷺ قال ذلك في مواطن مختلفة بحسب أسئلة، فحدّث كل بما سمع، وإن كان واحدًا فحدّث بها مرات على حسب ما سمعها.

---

(١) في الأصل: «اكتسبت» وهو خطأ.

(٢) أخرجه البخاري في النكاح (١١١)؛ وفي الجهاد (١٤٠، ١٨١)؛ وأخرجه مسلم في الحج (٤٢٤).

ويقال: المراد باليوم مع الليلة ذلك إشارة إلى مدة الذهاب. وقد روي في الصحيح «يومان» فيكون إشارة إلى مدة الذهاب والرجوع.

ورواية ثالثة: إشارة إلى الذهاب والرجوع واليوم الذي يقضي فيه الحاجة. أو يقال: هذا كله تمثيلاً للعدد القليل فاليوم الواحد في قلة الزمن لا تسافر إلا مع ذي محرم، فكيف بما دونه. انتهى.

وهل المحرم شرط للوجوب، وهو ظاهر كلام الخرقي، أو للزوم الأداء، فيه روايتان[1].

والمحرم: زوج المرأة، أو من تحرم عليه بالتأبيد بنسب أو سبب مباح. قاله أبو محمد متابعة لكثير من الصحابة فيخرج زوج الأخت ونحوها، إذ تحريمها ليس على التأبيد، وكذلك عبد المرأة لا يكون محرمًا لسيدته[2] على المذهب المشهور والمجزوم به عند الأكثرين، منهم(*) أبو محمد وصاحب التلخيص [لذلك][3] وقد جاء عن ابن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ: «سفر المرأة مع عبدها ضيعة» رواه سعيد وعن أحمد.

---

(١) الأولى: أن الحج لا يجب على المرأة التي لا محرم لها، لأنه جعلها بالمحرم كالرجل في وجوب الحج. نص عليه الإمام أحمد، فقال أبو داود: قلت لأحمد: امرأة موسرة لم يكن لها محرم هل يجب عليها الحج؟ قال: لا.
الثانية: أن المحرم شرط للزوم السعي دون الوجوب، فمتى فاتها الحج بعد كمال الشرائط الخمس بموت أو مرض لا يرجى برؤه أخرج عنها حجة. وعنه رواية ثالثة: أن المحرم ليس بشرط في الحج الواجب. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ١٩٠).

(٢) فهما ليسا بمحرم لها، نص عليه أحمد، لأنهما غير مأمونين عليها، ولا تحرم عليهما على التأبيد، فهما كالأجنبي. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ١٩٣).

(*) إلى هنا انتهى السقط الموجود في النسخة «أ».

(٣) في النسخة «ب»: «كذلك».

وزعم القاضي في شرح المذهب أنه المذهب أنه محرم لها، لأنه يباح له النظر إليها، أشبه ذا رحمها، ويخرج الزاني والواطئ بالشبهة لا يكون محرمًا للمزني بها، والموطوءة بشبهة، لعدم إباحة السبب. هذا المذهب والمنصوص، وقيل بل هو محرم لها نظرًا للتحريم المؤبد.

وقيل يحكى عن ابن عقيل تحصّل المحرمية في وطء الشبهة دون الزنا لعدم وصف وطء الشبهة بالتحريم. وهو ظاهر ما في التلخيص قال: بسبب غير محرم.

وعدل أبو البركات عن هذا كله فقال: زوجها ومن تحرم عليه أبدًا، لا من تحريمها بوطء شبهة أو زنا. فقيل: إنما قال ذلك حذارًا من أن يرد عليه أزواج النبي ﷺ لأن تحريمهن على المسلمين أبدًا بسبب مباح وهو الإسلام، وليسوا بمحارم لهن، فأورد عليه، فكان يجب استثناؤهن كما استثنى المزني بها، فأجيب بانقطاع حكمهن، فأورد عليه الملاعنة ولا جواب عنه.

ويعتبر للمحرم التكليف والإسلام، نص عليهما والبذل للخروج، فلو امتنع لم يجبر على المذهب وعنه: يجب عليه الخروج. فيقتضي أنه يجبر[1]. والله أعلم.

(قال): فمن فرط حتى توفي أخرج عنه من جميع ماله حجّة وعمرة.

(ش): (من) من أدوات الشرط، يشمل المذكر والمؤنث على المشهور من قولي الأصوليين، فمن وجب عليه الحجّ من الرجال والنساء ولم يحج حتى مات، وجب أن يحجّ عنه ويعتمر إن قلنا بوجوب العمرة، وهو المذهب، لما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال: «أتى رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن أختي

---

(١) إذا مات محرم المرأة في الطريق. قال أحمد: إذا تباعدت مضت فقضت الحج. قيل له: قدمت من خراسان فمات وليها ببغداد؟ فقال: تمضي إلى الحج. وإذا كان الفرض خاصة فهو آكد. ثم قال: لابد لها من أن ترجع وهذا لأنها لابد لها من السفر بغير محرم. فمضيها إلى قضاء حجها أولى. لكن إن كان حجها تطوعًا وأمكنها الإقامة في بلد أولى من سفرها بغير محرم (المغني والشرح الكبير: ٣/ ١٩٤).

نذرت أن تحجّ وإنها ماتت. فقال النبي ﷺ: لو كان عليها دين أكنت قاضية؟ قال: نعم. قال: فاقض الله فهو أحقّ بالقضاء»[1] وفي رواية: «إن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: «إن أمي نذرت أن تحجّ، فلم تحجّ حتى ماتت أفأحجّ عنها؟ قال: حجّي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ قالت: نعم. قال: اقضوا الله فالله أحقّ بالوفاء»[2] متفق عليه. وله أيضًا قال: «أتى رجل النبي ﷺ فقال: «إن أبي مات وعليه حجّة الإسلام أفأحجّ عنه؟ قال: أرأيت لو كان أباك ترك دينًا عليه أقضيته عنه؟ قال: نعم» رواه الدارقطني. وعن بريدة قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت «إن أمي ماتت ولم تحجّ أفأحجّ عنها؟ قال: نعم، حجّي عنها» رواه الترمذي انتهى.

ويحجّ عنه من جميع ماله لأنه دين مستقر، أشبه دين الآدمي، فإن اجتمع معه دين آدمي، تحاصا على المذهب لاستواء الحقّين في الوجوب، ووجود مرجّح لكل منهما فدين الله يقدّم لعظم مستحقه. وقد قال النبي ﷺ: «الله أحقّ بالوفاء» ودين الآدمي لشحه، وقيل يقدّم دين الآدمي للمعنى الثاني، ويجب أن يحجّ عنه من حيث وجبت من بلده، أو من محل يساره لتعلّق الوجوب من ثم، والقضاء على وفق الأداء، نعم لو خرج للحجّ فمات في الطريق حجّ عنه من حيث مات، لأن ما مضى سقط عنه وجوبه. حتى لو فعل بعض المناسك سقطت عنه وفعل عنه ما بقي، ولو لم تف تركته بالإخراج من حيث وجب حجّ عنه من حيث يبلغ

---

(١) أخرجه البخاري في الصيد (٢٧)؛ وأخرجه مسلم في النذر (١١)؛ وأبو داود في الإيمان (١٩)؛ والترمذي في النذور (١٧)؛ والنسائي في الإيمان (٣٢، ٣٣)؛ وابن ماجه في الكفارات (٢٠)؛ والدارمي في النذور (١، ٢)؛ والإمام أحمد في ١، ٢٣٩، ٢٥٣، ٣١٠، ٣١١، ٣٤٥، وفي ٤/ ١٤٣، ١٤٥، ١٤٧، ١٤٩، ١٥١، ١٥٢، ٢٠١.

(٢) أخرجه البخاري في الصيد (٢٢)؛ وفي الاعتصام (١٢)؛ وأخرجه مسلم في الصيام (١٥٧)؛ والترمذي في الحج (٨٥)؛ والنسائي في الحج (٧)؛ والدارمي في الصوم (٤٩)؛ وفي النذور (١)؛ والإمام أحمد في ١/ ٢٣٩، ٢٧٩، ٣٤٥.

على المذهب، لقول النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» وعنه ما يدلّ على سقوط الحجّ والحال هذه لعدم الإتيان به على الكمال وحيث وجب الإتيان به من محل فأتي به من دونه فإن كان دون مسافة القصر أجزأ، لأنه في حكم القريب، وإن بلغها، فقولان: الإجزاء، وهو احتمال أبي محمد، كما لو أحرم دون الميقات وهو فرضه وعدمه، قاله القاضي لعدم الإتيان بالواجب.

وقول الخرقي: فمن فرط، لا مفهوم له. بل من مات بعد وجوب الحجّ عليه، وجب أن يحجّ عنه بشرطه وإن لم يكن فرط، إذ التمكن من الأداء ليس بشرط في الوجوب. والظاهر أن الخرقي -رحمه الله- أشار بهذا إلى أن الحجّ وجوبه على الفور، وهو المشهور والمذهب من الروايتين، بناء على قاعدتنا من أن الأوامر على الفور.

وفي الباب بخصوصه عن ابن عباس، عن النبي ﷺ: «تعجلوا إلى الحجّ -يعني الفريضة- فإن أحدكم لا يدري ما يعرض له»[1] رواه أحمد وفيه غير ذلك.

(قال): ومن حجّ عن غيره ولم يكن حجّ عن نفسه ردّ ما أخذ وكانت الحجّة عن نفسه.

(ش): لا يجوز لمن لم يحجّ عن نفسه أن يحجّ عن غيره[2] على الصحيح المشهور من الروايتين، حتى إن القاضي في الروايتين قال: لا يختلف أصحابنا أنه لا ينعقد عن المحجوج عنه. لما روى ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «أن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول: لبّيك عن شبرمة. قال: ومن شبرمة؟ قال: أخ لي -أو قريب-. قال: حججت عن نفسك؟ قال: لا. قال: فحجّ عن نفسك، ثم حجّ عن شبرمة»[3] رواه أبو داود. وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح ليس في الباب أصحّ منه.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في ١/ ٣١٤.

(٢) سواء كان حج الغير فرضًا أو نفلاً أو نذرًا، وسواء كان الغير حيًا أو ميتًا قاله في الفروع وغيره، وعليه جماهير الأصحاب. (الإنصاف: ٣/ ٤١٦).

(٣) أخرجه أبو داود في المناسك (٢٥)؛ وابن ماجه في المناسك (٩).

والثانية: يجوز، حكاها أبو الحسين وغيره، لأن الحجّ تدخله النيابة، فجاز أن يؤدّيه عن غيره من لم يسقط فرضه عن نفسه كالزكاة، فعلى هذه يقع عن الغير لعموم «الأعمال بالنيّات، وإنما لكل امرئ ما نوى» وعلى المذهب واختيار أبي بكر في الخلاف، وحكاه عن أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد: يقع إحرامه باطلاً، لأنه لم ينو عن نفسه، فلا يحصل له إذ ليس لإمرئ إلا ما نوى، وغيره ممنوع من الإحرام عنه فلا يصحّ لارتكابه النهي.

وقال الخرقي، وابن حامد، والقاضي وأتباعه: يقع حجّه عن نفسه إلغاء لنيّة التعيين، فيصير كما لو أحرم مطلقًا، ولو أحرم مطلقًا [صحّ][1] عن نفسه بلا ريب، فكذلك ها هنا. وفارق الصلاة، فإنها لا تصحّ بنيّة مطلقة، وكذلك الصوم على المذهب، وقد جاء في الحديث: «وهذه عنك وحجّ عن شبرمة» رواه الدارقطني.

وقال أبو حفص العكبري: يقع الإحرام عن المحجوج عنه نظرًا للنيّة، ثم [يجب أن][2] يقلبه الحاجّ عن نفسه، إذ في الحديث: «اجعل هذه عن نفسك ثم حجّ عن شبرمة» رواه ابن ماجه. وحيث لا يقع الحجّ عن الغير فإنه يردّ ما أخذه، لأنه لم يعمل العمل الذي أخذ العوض لأجله.

[تنبيهات][3]: أحدها: الحكم فيما إذا كان عليه قضاء أو نذر فحجّ عن الغير، كالحكم في حجّة الإسلام على ما سبق.

الثاني: كما أنه لا يجوز أن يحجّ عن الغير من لم يحجّ عن نفسه، كذلك يجب إذا حجّ عن نفسه أن يقدّم الفريضة، ثم حجّة القضاء، ثم النذر، ثم النافلة، وإذا

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ب».
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».
(٣) لفظ «تنبيهات» ساقط من النسخة «ب».

[جوّزنا ثم][1]، جوّزنا هنا، فعلى الأوّل إذا خالف فقدّم على حجّة الإسلام غيرها، أو على القضاء النذر، أو على النذر التطوّع، فهل يقع باطلاً أو على ما يجب الإيقاع عنه على ما تقدّم من الخلاف. هذا نقل أبي البركات.

وأما أبوالحسين في الفروع، وصاحب التلخيص، وأبو محمد في المغني، فحكوا هنا روايتين أصحّهما: الوقوع عما يجب الإيقاع عنه.

الثانية: إنه يقع عما نواه. قال أبو الحسين، وهو ظاهر كلام أبي بكر. وقال أبو محمد، وهو قول أبي بكر. ولم يحكوا القول بالبطلان هنا مع حكايتهم قول أبي [بكر][2] ثم. انتهى.

وحكم نائب المعضوب أو الميت يحرم بتطوّع أو نذر عمن عليه حجّة الإسلام حكم ما لو أحرم وهو كذلك، إذ حكم النائب حكم المنوب عنه. نعم له أن يستنيب رجلين، أحدهما يحرم بالفريضة، والآخر بالمنذورة في سنة واحدة، لكن أيهما أحرم أولاً وقع عن الفريضة، ثم الثاني عن النذر. قاله أبو محمد.

الثالث: العمرة، إن قيل بوجوبها كالحجّ فيما تقدّم. والله أعلم.

(قال): ومن حجّ وهو غير بالغ فبلغ، أو عبد فعتق، فعليه الحجّ.

(ش): من حجّ وهو صبي ثم بلغ، أو وهو عبد ثم عتق لم يجزئهما عن حجّة الإسلام، وعليهما الحجّ بعد البلوغ والعتق[3]. لما روى ابن عبّاس -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: «أيّما صبي حجّ ثم بلغ الحنث فعليه أن يحجّ

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب»

(٢) سقط لفظ «بكر» من النسخة «ب».

(٣) وذلك لأن الحجّ عبادة بدنية فعلها قبل وقت وجوبها، فلم يمنع ذلك وجوبها عليه في وقت، كما لو صلّى قبل الوقت، وكما لو صلّى ثم بلغ في الوقت: (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢٠٠).

حجّة أخرى، وأيّما أعرابي حجّ ثم هاجر عليه حجّة أخرى، وأيّما عبد حجّ ثم أعتق فعليه حجّة أخرى» رواه البيهقي[1] وغيره. وقال بعض الحفّاظ: لم يرفعه إلا يزيد بن زريع عن شعبة، وهو ثقة.

وعن محمد بن كعب القرظي عن النبي ﷺ قال: «أيّما صبي حجّ به أهله فمات أجزأت عنه، فإن أدرك فعليه الحجّ، وأيّما رجل مملوك حجّ به أهله فمات أجزأت عنه، فإن عتق عليه الحجّ» ذكره أحمد في رواية ابنه عبد الله هكذا مرسلاً، ولأنهما فعلا الحجّ قبل وجوبه عليهما فلم يجزئهما أصله إذا صلّى الصبي الصلاة ثم بلغ في وقتها، مع أن هذا قول عامة أهل العلم إلا شذوذًا، بل قد حكاه الترمذي إجماعًا.

وقد فهم من كلام الخرقي أنه يصحّ حجّ الصبي والعبد. ولا ريب في ذلك، لما تقدّم، وأن العبد من أهل العبادات والتكاليف في الجملة. وروى ابن عباس -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ:«أنه لقي ركبانًا بالروحاء. فقال: من القوم؟ قالوا: المسلمون. فقالوا: من أنت؟ قال: أنا رسول الله. فرفعت إليه امرأة صبيًا، فقالت: ألهذا حجّ؟ قال: نعم، ولك أجر»[2] رواه مسلم وأبو داود والنسائي. وفي رواية لمسلم «صبيًا صغيرًا».

واقتضى كلام الخرقي أيضًا: إن الحجّ لا يجب عليهما وإلا لإجزائهما وهو كذلك لما تقدّم من حديثي ابن عباس، ومحمد بن كعب القرظي، ولأن الصبي القلم مرفوع عنه والعبد مشغول بحقوق سيده، والحجّ تطول مدته غالبًا، ويعتبر له الزاد والراحلة، فلم يجب على العبد كالجهاد.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه:٤/ ٣٢٥، ٥/ ١٧٩.

(٢) أخرجه مسلم في الحج (٦، ٤١، ٤١١)؛ والترمذي في الحج (٨٢)؛ والنسائي في المناسك (١)؛ وابن ماجه في المناسك (١١).

[**تنبيه**][1]: لو حصل العتق أو البلوغ قبل الفراغ من الحجّ، فإن كان بعد فوات وقت الوقوف لم يجزئهما ذلك عن حجّة الإسلام بلا ريب لفوات الركن الأعظم وهو الوقوف، وإن كان في وقت [مدركًا][2] معه الوقوف ووقفاً نظرت، فإن كان قبل السعي أو بعده، وقلنا السعي ليس بركن أجزأتهما تلك الحجّة عن حجّة الإسلام لإدراكهما الركن الأعظم وهو الوقوف، والإحرام مستصحب واعتمد أحمد بأن ابن عباس قال: إذا أعتق العبد بعرفة أجزأت عنه حجّته، وإن أعتق بجمع لم يجزئ عنه، وإن كان العتق أو البلوغ بعد السعي وقلنا بركنيته فوجهان.

أحدهما: واختاره ابن عقيل تبعًا لقول شيخه في المجرد إنه قياس المذهب: لا يجزئه لوقوع الركن في غير وقت الوجوب، أشبه ما لو كبّر للإحرام ثم بلغ.

والثاني: -وهو اختيار القاضي- أظنه في التعليق- وأبي الخطاب، وظاهر كلام أبي محمد - يجزئه، نظرًا لحصول الركن الأعظم وهو الوقوف، وجعلاً لغيره تبعًا له.

(قال): وإذا حجّ بالصغير جنب ما يتجنبه الكبير.

(ش): إذا حجّ بالصبي وجب أن يجنب ما يجنبه الكبير من الطيب، واللباس، وقتل الصيد، وحلق الشعر وغير ذلك، لأن الحجّ يصحّ له بحكم النص السابق. وإذا صحّ له ترتبت أحكامه، ومن أحكامه تجنّب ما ذكر، وهو لا يخاطب بخطاب تكليفي، فوجب على الولي أن يجنبه ذلك كما وجب عليه تجنيبه شرب الخمر وغيرها من المحرمات. وقد روي عن عائشة -رضي الله عنها-: «أنها كانت [تجرّد][3] الصبيان إذا دنوا من الحرم» والله أعلم.

(قال): وما عجز عنه عن عمل الحجّ عمل عنه.

---

(١) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٢) في النسخة «أ» نذر كاف. وهو خطأ.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(ش): كما إذا عجز عن الرمي والطواف ونحوهما[1] لما روى جابر -رضي الله عنه- قال: «حججنا مع رسول الله ﷺ معنا النساء والصبيان، فلبّينا عن الصبيان ورمينا عنهم»[2] رواه أحمد وابن ماجه. وعن ابن عمر: «أنه كان يحجج صبيانه وهم صغار، فمن استطاع منهم أن يرمي يرمي، ومن لم يستطع أن يرمي رمى عنه» وعن أبي إسحاق: «أن أبا بكر -رضي الله عنه- طاف بابن الزبير في خرقة» رواهما الأثرم.

وظاهر كلام الخرقي أن ما أمكن الصبي عمله، عمله، وذلك كالوقوف، والمبيت بمزدلفة وبمنى ونحو ذلك، وكذلك الإحرام إن عقله صحّ منه بإذن الولي بلا ريب، وبدون إذنه فيه وجهان، أصحّهما - وبه جزم أبو محمد - لا يجزئه قياسًا على بقية تصرفاته إذ لا ينفك عن لزوم [مال][3] فهو كالبيع.

والثاني: يجزئه، تغليباً لجانب العبادة، وإن لم يعلقه فعله الولي.

والولي هو من يلي ماله من أب أو غيره. وفي صحّة إحرام الأم عنه وجهان: الصحّة، وهو ظاهر كلام أحمد واختاره ابن عقيل ومال إليه أبو محمد، لظاهر حديث ابن عباس، إذ الظاهر أن الأجر الثابت لها لكون الصغير تبعًا لها في الإحرام وعدمها، وهو اختيار القاضي لعدم ولايتها عليه في المال أشبهت الأجنبي وفي بقية العصبات وجهان مخرجان من القولين فيها. فأما الأجنبي فلا يصحّ أن يحرم عنه وجهًا واحدًا.

ومعنى الإحرام عنه أن يعقد له الإحرام فيصير الصبي محرمًا بذلك الإحرام دون العاقد.

---

(١) قال ابن المنذر: كل من حفظت عنه من أهل العلم يرى الرمي عن الصبي الذي لا يقدر على الرمي. والطواف إن إمكنه المشي مشى، وإلا طيف به محمولاً. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢٠٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه في المناسك (٦٨).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(قال): ومن طيف به محمولاً كان الطواف له دون حامله.

(ش): يصحّ طواف المحمول في الجملة، وستأتي هذه المسألة – إن شاء الله تعالى –، ثم لا يخلو من ثمانية أحوال.

أحدها: [نويا جميعًا عن الحامل فيصحّ له فقط بلا ريب][1].

الثاني: نويا جميعًا عن المحمول فتختص الصحّة به أيضًا.

الثالث: نوى كل منهما عن نفسه، فيصحّ الطواف للمحمول دون الحامل، جعلاً له كالآلة. وحسن أبو محمد صحّة الطواف لهما، [وهو مذهب الحنفية، واحتمال لابن الزاغوني][2] نظرًا إلى نيّتهما. ومنع أبو حفص العكبري الصحّة في هذه الصورة رأسًا زاعمًا أنه لا أولوية لأحدهما، والفعل الواحد لا يقع عن اثنين، وهذه الصورة –والله أعلم– هي الحاملة للخرقي على ذكر هذه المسألة.

الرابع والخامس: نوى كل منهما عن نفسه، ولم ينو الآخر شيئًا، فيصحّ للناوي دون غيره.

السادس، والسابع، والثامن: لم ينو واحد منهما، أو نوى كل منهما عن صاحبه، فلا يصحّ لواحد منهما، ويتحرّر أنه يصحّ الطواف للمحمول في ثلاث صور: إذا نويا جميعًا له، أو نوى هو لنفسه، ولم ينو الآخر شيئًا، أو نوى كل منهما لنفسه والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

﴿باب [ذكر][1] المواقيت﴾

(ش): المواقيت جمع ميقات، وهو الزمان والمكان [المضروب][2] للفعل.

(قال): وميقات أهل المدينة من ذي الحليفة، وأهل الشام ومصر والمغرب من الجحفة، وأهل اليمن من يلملم، وأهل الطائف ونجد من قرن، وأهل المشرق من ذات عرق.

(ش): روى ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: «يهلّ أهل المدينة من ذي الحليفة، ويهلّ أهل الشام من الجحفة، ويهلّ أهل نجد من قرن»[3] قال ابن عمر: «وذكر لي ولم أسمع أن رسول الله ﷺ قال يهلّ أهل اليمن: من يلملم، وعن ابن عبّاس -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، هن لهن، ولمن أتى عليهن من غيرهن ممن أراد الحجّ والعمرة، ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهلّ[4] مكة من مكة»[5] متفق عليهما. فهذه الأربعة مواقيت ثبتت في الصحيح. وأما ذات عرق لأهل المشرق، ففي سنن أبي داود

---

(١) لفظ «ذكر» سقط من النسخة «ب».

(٢) في النسخة «أ»: المعروف.

(٣) أخرجه البخاري في العلم (٥٢)؛ وفي الحج (٨)؛ وأخرجه الترمذي في الحج (١٧)؛ والنسائي في المناسك (١٧، ١٨، ٢١)؛ وابن ماجه في المناسك (١٣)؛ والإمام مالك في الحج (٢٢)؛ والإمام أحمد في ١/ ٣٢٢، وفي ٢/ ٤٨، ٥٥، ٦٥.

(٤) في النسخة «ب» العبارة هكذا: «فمن شاء حتى أهل مكة من».

(٥) أخرجه البخاري في الحج (٧، ٩، ١١، ١٢) وفي الصيد (١٨)؛ وأخرجه مسلم في الحج (١١، ١٢)؛ وأبو داود في المناسك (٨)؛ والنسائي في المناسك (١٩/ ٢٠، ٢٣)، والدارمي في المناسك (٥)؛ والإمام أحمد في ١/ ٢٣٨، ٢٤٩، ٢٥٢، ٣٣٩، وفي ٢/ ٤٦، ٥٠، ٧٨، ٨٨، ١٠٧، ١٤٠، ١٨١.

والنسائي، عن عائشة- رضي الله عنهما-: «أن رسول الله ﷺ وقت لأهل العراق ذات عرق»[1] وفي البخاري عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «لما فتح هذان المصران أتوا عمر بن الخطاب فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن رسول الله ﷺ [حدّ][2] لأهل نجد قرنًا، وأنه جور عن طريقنا وإنا إن أردنا أن نأتي قرنًا شقّ علينا. قال: فانظروا حذوها من طريقكم. قال: فحدّ لهم عمر ذات عرق» فيحتمل أن اجتهاد عمر -رضي الله عنه- وقع على وفق ما قاله رسول الله ﷺ، فإنه -رضي الله عنه- كان موفقًا للصواب. ويحتمل اختصاص عمر بذلك، وكافيك به لكن ثبوت توقيت ذلك عن رسول الله ﷺ ليس كغيره.

وقد أنكر أحمد حديث عائشة في ذات عرق، وجاء عن ابن عباس قال: «وقت رسول الله ﷺ لأهل المشرق العقيق»[3]. رواه أبو داود والترمذي وحسنه. قال الحافظ المنذري: وفيه يزيد بن أبي زياد، وهو ضعيف.

[**تنبيه**][4]: ذو الحليفة بضم الحاء وفتح اللام موضع عند قرية بينه وبين المدينة ستة أميال أو سبعة.

والجحفة، بجيم مضمومة ثم حاء مهملة ساكنة، قرية جامعة تمر على طريق المدينة من مكان اسمها [كان] مهيعة، فجحفت السيل بأهلها فسمّيت به.

ومهيعة بفتح الميم وسكون الهاء وفتح الياء. قال بعضهم بكسر الهاء كحميلة. وهي على ثلاث مراحل من مكة. وقرن بفتح القاف، وبسكون الراء

(١) أخرجه أبو داود في المناسك (٨).
(٢) في النسخة «ب»: «وقت».
(٣) أخرجه أبو داود في المناسك (٨)؛ والترمذي في الحج (١٧).
(٤) لفظ «تنبيه»ساقط من النسخة «ب».

المهملة. ويقال له قرن المنازل، وقرن الثعالب، ورواه بعضهم بفتح الراء، وغلط. قيل][1] من قال بالإسكان.أراد الجبل المشرف على الموضع. ومن قال بالفتح أراد الطريق الذي يفترق منه، فإنه موضع فيه طرق مفترقة، وهو تلقاء مكة على يوم وليلة منها.

ويلملم بفتح الياء آخر الحروف ويقال الملم بفتح الهمزة والياء بدل منها. وقال ابن السيد: يلملم ويرمرم باللام والراء وهو على ليلتين من مكة.

وذات عرق، منزل معروف من منازل الحاجّ تسمى بذلك لأنه فيه عرقًا، وهو الجبل الصغير. وقيل: العرق من الأرض سبخة تنبت الطرفاء.

والعقيق. قبل ذات عرق بمرحلة أو مرحلتين، وكل مسيل شقّة ماء السيل فوسّعه فهو عقيق.

والمصران: البصرة، والكوفة والمصر: المدينة.

والجور: الميل عن القصد. والله أعلم.

(قال): وأهل مكة إذا أرادوا العمرة فمن الحل.

(ش): ميقات أهل مكة إذا أرادوا العمرة من الحل، لقول عائشة -رضي الله عنها-: «نزل رسول الله ﷺ المحصب فدعا عبد الرحمن بن أبي بكر. فقال: أخرج بأختك من الحرم فلتهلّ بعمرة ثم لتطف بالبيت، فإني أنتظركما هنا»[2] مختصر متّفق عليه. وليجمع في النسك بين الحلّ والحرم، إذ أفعال العمرة كلها في الحرم، فلو أحرم منه لم يجمع بينهما.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) أخرجه البخاري في الحج (٣٣)؛ وفي العمرة (٩)؛ وأخرجه مسلم في الحج (١٢٣)؛ والإمام أحمد في ٦/ ٢٤٥.

وهذا بخلاف الحجّ، إذ في الحجّ يخرج إلى عرفة، فيحصل الجمع ومن أي الحلّ أحرم جاز، وإنما أمرت عائشة -والله أعلم- بالإحرام من التنعيم، لأنه أقرب الحلّ إلى مكة، وقال أحمد في المكي: كلما تباعد فهو أعظم للأجر، وهي على قدر تعبها وذكر صاحب التلخيص أن أفضل مواقيتها الجعرانة، ثم التنعيم ثم الحديبية، فلو خالف فأحرم بها من الحرم أثم ولزمه دم لمخالفته الميقات، ثم إن خرج إلى الحل قبل إتمامها وعاد أجزأته عمرته لوجود الجمع بين الحلّ والحرم، وإن لم يخرج حتى أتمّ أفعالها فوجهان:

احدهما: وهو المشهور يجزئه إذ فوات الإحرام من الميقات لا يقتضي البطلان دليله الحجّ.

والثاني: لا يجزئه، نظرًا إلى أن الجمع شرط، وقد فات، فعلى هذا لا يعتدّ بأفعاله، وهو باقٍ على إحرامه حتى يخرج إلى الحل ثم يأتي لها.

(قال): وإذا أرادوا الحجّ فمن مكة.

(ش): إذا أراد أهل مكة الحجّ فميقاتهم من مكة، لما تقدّم من حديث ابن عباس، وفي رواية: «حتى أهل مكة يهلّون منا» وقال جابر -ﷺ-: «أمرنا رسول الله ﷺ لما أحللنا أن نحرم إذا توجهنا من الأبطح» رواه مسلم[1]، وعن أحمد فيمن اعتمر في أشهر الحجّ من أهل مكة يهلّ بالحجّ من الميقات فإن لم يفعل فعليه دم. وذكر القاضي أظنّه في المجرد، ونقله عن أحمد فيمن دخل مكة محرمًا عن غيره لحجّ أو عمرة. ثم أراد أن يحرم عن نفسه أو دخل محرمًا لنفسه

---

(١) وهذا الحديث فيه دليل على أنه لا فرق بين قاضي مكة وبين غيرهم ممن هو بها، كالمتمتع إذا أحل، ومن فسخ حجة بها. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢١١).

ثم أراد أن يحرم عن غيره بحجّ أو عمرة أنه يلزمه الإحرام من الميقات. فإن لم يفعله فعليه دم، لأنه جاوز الميقات مريدًا للنسك. والمشهور وهو اختيار أبي محمد الأوّل، عملاً بإطلاق الحديث(1).

وعليه لو أحرم من الحل فقال أبو محمد: إن كان من الحل الذي يلي عرفة فهو كالمحرم دون الميقات فيلزمه دم، وكذلك إن كان من الجانب الآخر ولم يسلك الحرم لعدم الجمع بين الحل والحرم، وإن سلكه فهو كالمحرم قبل الميقات فلا دم عليه. وحكى أبو البركات وغيره روايتين على الإطلاق.

وعلى رواية وجوب الدم لو أحرم بين مكة والحل ففي وجوب الدم أيضًا روايتان حكاهما في التلخيص.

[تنبيه](2): أهل مكة، من كان فيها سواء كان مقيمًا بها أم غير مقيم.

وحكم الحرم حكم مكة في جواز إحرام المكي منه، وقد أحرم الصحابة من الأبطح.

(قال): ومن كان منزله دون الميقات فيمقاته من موضعه.

(ش): أي إذا كان منزله أقرب إلى مكة من الميقات، فيمقاته من منزله(3)، لما تقدّم من حديث ابن عباس. ومن كان دونهن فمهله من أهله، ولو كان مسكنه قرية جاز الإحرام من أي جوانبها شاء، والأولى الإحرام من الأبعد.

---

(1) ويحتمل أن أحمد إنما أراد أن المتمتع يسقط عنه الدم إذا خرج إلى الميقات ولا يسقط إذا أحرم من مكة. وهذا في غير المكي. أما المكي فلا يجب عليه دم متعة بحال. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢١١).

(٢) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٣) وهذا قول أكثر أهل العلم، وبه يقول مالك وطاوس والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. (المغني والشرح الكبير: ٢/ ٢١٣).

(قال): ومن لم يكن طريقه على ميقات فإذا حاذى أقرب المواقيت إليه أحرم.

(ش): لما تقدّم من حديث عمر -ﷺ-:«انظرو حذوها من طريقكم» فإن لم يعلم حذو الميقات احتاط فأحرم قبله، إذ الإحرام قبل الميقات جائز، وبعده حرام، ولا يجب الإحرام حتى يعلم المحاذاة حذارًا من الوجوب بالشك.

(قال): وهذه المواقيت لأهلها ولمن مرّ عليها من غير أهلها ممن أراد حجًّا أو عمرة.

(ش): المواقيت التي تقدّمت لأهلها الذين ذكرهم، ولمن مرّ عليها من غير أهلها، سواء كان مريدًا للحج أو للعمرة، فإذا حجّ الشامي من طريق المدينة فمرّ بذي الحليفة فيه ميقاته[1]، لحديث ابن عباس: «هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن كان يريد حجًّا أو عمرة».

(قال): والاختيار أن لا يحرم قبل ميقاته.

(ش): لأن النبي ﷺ وأصحابه [-رضي الله عنهم-] لم يحرموا إلا من الميقات، ولا يفعلون إلا الأفضل والأكمل قطعًا، ولم ينقل عن النبي ﷺ أنه أمر أحدًا أن يحرم قبل الميقات[2]. وعن الحسن: «أن عمران بن الحصين أحرم من مصره فبلغ ذلك عمر -ﷺ- فغضب وقال: يتسامع الناس أن رجلاً من

---

(١) وإن حج من اليمن فيمقاته يلملم، وإن حج من العراق فيمقاته ذات عرق، فإن مر من غير طريق ذي الحليفة فميقاته الجحفة سواء كان شاميًا أو مدنيًا، لأنه مر على أحد المواقيت دون غيره فلم يلزمه الإحرام قبله كسائر المواقيت. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢١٤).

(٢) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من أحرم قبل الميقات أنه محرم ولكن الأفضل الإحرام من الميقات ويكره قبله. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢١٥).

أصحاب رسول الله ﷺ أحرم من مصره» وقال: «أن عبد الله بن عامر أحرم من خراسان، فلما قدم على عثمان لامه فيما صنع وكرهه له» رواهما سعيد والأثرم.

وقال البخاري في صحيحه: «كره عثمان أن يحرم الرجل من خراسان» ولأنه يعرض نفسه لمواقعه المحظور، وفيه مشقة على نفسه، فلم يطلب كالوصال في الصوم.

وقد روى أبو يعلى الموصلي في مسنده، عن أبي أيوب قول: قال رسول الله ﷺ: «ليستمتع أحدكم بحلّه ما استطاع فإنه لا يدري ما يعرض له في إحرامه» ويرشح [في هذا][1] قوله ﷺ: «بعثت بالشريعة السهلة السمحة»[2] ونحو هذا. ما روي عن أم سلمة -رضي الله عنها- قالت: سمعت النبي ﷺ يقول: «من أهلّ من المسجد الأقصى بعمرة أو بحجّة غفر [الله] له ما تقدّم من ذنبه»[3] رواه أحمد وأبو داود، فمختص والله أعلم بيت المقدس ليجمع في الصلاة بين مسجدين في إحرام واحد، ولهذا أحرم ابن عمر منه. قال مالك في موطأه عن الثقة عنده: «إن ابن عمر أهلّ بحجّ من إيلياء»[4] مع أن الحديث قد ضعف.

قال المنذري: اختلف الرواة في متنه وفي إسناده اختلافًا كثيرًا. وما يروى عن عمر وعلي -رضي الله عنهما-: انهما قالا في قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ للهِ﴾[5] إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك» ففسّره أحمد وسفيان بأنه ينشئ لهما سفرًا من بلده مقصودًا لهما، ويعين هذا أن النبي ﷺ وأصحابه لم

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) أخرجه الإمام أحمد في ٦/ ١١٦، ٢٣٣، وفي ٥/ ٢٦٦.

(٣) أخرجه أبو داود في المناسك (٨)؛ وأخرجه الإمام أحمد في ٦/ ٢٩٩.

(٤) أخرجه الإمام مالك في الحج (٢٥، ٢٦).

(٥) الآية ٩٦ من سورة البقرة.

يحرموا إلا من الميقات، وإلا يلزم مخالفة الأمر وهو منفي قطعًا. ثم قد تقدّم أن عمر أنكر على عمران أن إحرامه من مصره فكيف ينكر المأمور. والله أعلم.

(قال): فإن فعل فهو محرم.

(ش): إذا ترك الاختيار وأحرم قبل الميقات صحّ إحرامه بالإجماع حكاه ابن المنذر. وما تقدّم عن عمر وعثمان يدلّ على ذلك إذا لم يأمرا من أحرم قبل الميقات بإعادة الإحرام. وهل يكره؟ فيه قولان، لأن المجزوم به عند أبي محمد الكراهة تبعًا لما نقل عن عثمان، وحذارًا لمخالفة ما فعله سيد الأنام.

(قال): ومن أراد الإحرام فجاوز الميقات غير محرم رجع فأحرم من الميقات، فإن أحرم من [موضعه][1] فعليه دم، وإن رجع محرمًا إلى الميقات.

(ش): يجب على المريد للنسك أن يحرم من الميقات اقتداء بفعل رسول الله ﷺ، وبقوله: «يهلّ أهل المدينة من ذي الحليفة» الحديث، ولأنه ميقات للعبادة فلم يجز تجاوزه كميقات الصلاة، فإن أحرم فيها ونعمت، وإن جاوزه غير محرم فقد أثم إن كان عالمًا ووجب عليه الرجوع إن أمكنه ليأتي بالواجب، فإن رجع فأحرم من الميقات فلا دم عليه، وإن لم يرجع وأحرم من مكانه فعليه دم لتركه الواجب[2]. وقد روي عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «من ترك نسكًا فعليه دم» روي موقوفًا ومرفوعًا. وسواء رجع محرمًا إلى الميقات [أو لم يرجع][3] إذ بالإحرام دون الميقات حصل ترك الواجب فوجب الدم، والأصل عدم سقوطه.

---

(١) في النسخة «ب»: «مكانه».

(٢) لأنه أحرم دون ميقاته، فاستقر عليه الدم، ولأنه ترك الإحرام من ميقاته فلزمه الدم، ولا يزول برجوعه ولا بتلبيته وفارق ما إذا رجع قبل إحرامه فأحرم منه لم يترك الإحرام منه ولم يهتكه (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢١٧).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

وقول الخرقي: ومن أراد الإحرام، مفهومه أن من لم يرد الإحرام ليس حكمه كذلك، فلا يخلو غيره المريد للإحرام: أما أن يريد الحرم أو دونه، فإن كان مراده دون الحرم فلا إحرام عليه بلا نزاع، لحديث ابن عباس، ولأن النبي ﷺ أتى بدرًا مرتين ولم يحرم.

ثم إن بدا له الإحرام أحرم من موضعه ولا شيء عليه على ظاهر كلام الخرقي. واختيار أبي محمد اعتمادًا على ظاهر حديث ابن عباس. وعن أحمد: يلزمه الرجوع إلى الميقات. انتهى.

وإن كان مراده الحرم، فلا يخلو من ثلاثة أحوال.

أحدها: أن يكون قصده لذلك لحاجة تتكرر كالاحتشاش والاحتطاب ونحوهما، أو لقتال مباح أو خوف، فيجوز له الدخول بغير إحرام لظاهر حديث ابن عباس، ويخصّ القتال والخوف ونحوهما بما روى جابر «أن النبي ﷺ دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير إحرام»[1] رواه مسلم، والنسائي وفي الصحيح: «أنه دخل مكة ﷺ عام الفتح وعلى رأسه المغفر»[2] الحديث. قال مالك: «ولم يكن رسول الله ﷺ يومئذ محرمًا» ويخصّ من تكررت حاجته بأن في وجوب الإحرام عليه إذن حرجًا ومشقة وهما منتفيان شرعًا.

الحال الثاني: أن يكون ممن لم يتعلّق به الوجوب كالصبي والعبد والكافر، فهؤلاء لا إحرام عليهم لحديث ابن عباس، ثم أيضًا إن بلغ الصبي، وعتق

---

(١) أخرجه البخاري في الصيد (١٨)؛ ومسلم في الحج (٤٥١)؛ والنسائي في الحج (١٠٧)؛ وفي الزينة (١٠٩)؛ وأخرجه الدارمي في المناسك (٨٨)؛ والإمام مالك في الحج (٢٤٨).

(٢) أخرجه البخاري في الصيد (١٨) وفي الجهاد (١٦٩) وفي المغازي (٤٨) وفي اللباس (١٧)؛ وأخرجه مسلم في الحج (٤٥٠)؛ وأبو داود في الجهاد (١١٧)؛ والترمذي في الجهاد (١٨)؛ والنسائي في المناسك (١٠٧)؛ وابن ماجه في الجهاد (١٨)؛ والدارمي في المناسك (٨٨) وفي السير (٢٠)؛ والإمام مالك في الحج (٢٤٧)؛ والإمام أحمد في ٣/ ١٠٩، ١٦٤، ١٨٠، ١٨٦، ٢٢٤، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٤٠.

العبد، وأراد النسك وجب عليهما الإحرام من موضعهما ولا شيء عليهما، لتعلّق الوجوب بهما إذن، وكذلك الكافر يسلم على إحدى الروايتين، واختيار أبي محمد، نظرًا إلى أن الإسلام يجب ما قبله فحكم الخطاب إنما تعلق إذًا.

والرواية الثانية: يجب عليه الرجوع إلى الميقات ليحرم منها، فإن أحرم من موضعه فعليه دم، واختاره أبو بكر والقاضي وأبو الخطاب في خلافه الصغير، وغيرهم، بناء على مخاطبته بالفروع على المذهب - ومن هنا يمتنع تخريج أبي محمد الرواية للصبي والعبد.

الحال الثالث: من عدا ما تقدّم كالداخل لتجارة أو زيارة ونحو ذلك، ففيه روايتان، أنصهما وهو اختيار جمهور الأصحاب: وجوب الإحرام، لأنه من أهل فرض الحجّ، وحاجته لا تتكرّر، أشبه مريد النسك.

والثانية: وهو ظاهر كلام الخرقي: لا إحرام عليه. وهو ظاهر النص، وحكاه أحمد عن ابن عمر فعلى الأوّل إذا دخل طاف وسعى وحلق وحل. نص عليه أحمد.

قال: ومن جاوز الميقات غير محرم فخشى إن رجع إلى الميقات فاته الحجّ أحرم من مكانه وعليه دم.

(ش): من جاوز الميقات ممن يلزمه الإحرام غير محرم فخشي أنه إن رجع إلى الميقات فاته الحجّ فإنه يسقط عنه الرجوع، ويحرم من موضعه محافظة على إدراك الحجّ، ونظرًا إلى وجوب ارتكاب أدنى المفسدتين لدرء أعلاهما، وعليه دم لتركه الوجوب[1]. والله أعلم.

---

(١) وكذلك من لم يمكنه الرجوع لعدم الرفقة أو الخوف من عدو أو لص أو مرض، أو لا يعرف الطريق، ونحو هذا مما يمنع فهو كخائف الفوات في أنه يحرم من موضعه وعليه دم. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢٢٤).

﴿باب ذكر الإحرام﴾

قال: ومن أراد الحجّ وقد دخل أشهر الحجّ، فإذا بلغ الميقات فالاختيار له أن يغتسل.

(ش): الاختيار لمن أراد الإحرام أن يغتسل، لما روي عن خارجة بن زيد، عن أبيه: «أن النبي ﷺ تجرّد لإهلاله وأغتسل»[1] رواه الترمذي، وقال: حسن غريب. وثبت «أن النبي ﷺ أمر أسماء بنت عميس لما نفست أن تغتسل وتهلّ»[2] وكذلك أمر عائشة لما حاضت. [وفي الموطأ عن نافع: «أن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما- كان يغتسل لإحرامه][3] قبل أن يحرم ولدخوله مكة، ولوقوفه عشية بعرفة» فإن لم يجد ماء سنّ له التيمّم عند القاضي. لأنه قائم مقامه فشرع، كالغسل الواجب، ولم يسنّ له التيمّم عند أبي محمد، لأنه غسل مسنون، أشبه غسل الجمعة، ولفوات المقصود منه وهو التنظيف[4].

وقد أشعر كلام الخرقي أن المطلوب أن لا يحرم الإنسان بالحجّ إلا من الميقات المكاني وفي الميقات الزماني. أما الأوّل فقد تقدّم وأما الثاني فلا ريب فيه، بحيث لو أحرم قبل ذلك كره قياسًا على الميقات المكاني، وخروجًا من الخلاف،

---

(١) أخرجه الترمذي في الحج (١٦)؛ والدرامي في المناسك (٦)؛ والإمام مالك في الحج (٥٤).

(٢) أخرجه مسلم في الحج (١٠٩، ١١٠)؛ وأبو داود في المناسك (٩)؛ والنسائي في الطهارة (١٣٦) وفي الحيض (٢٤) وفي المناسك (٢٦، ٥٧)؛ وابن ماجه في المناسك (١٢)؛ والدارمي في المناسك (١١)؛ والإمام مالك في الحج (٢).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) يستحب التنظيف بإزالة الشعث، وقطع الرائحة، ونتف الإبط، وقص الشارب وقلم الأظافر، وحلق العانة، لأنه أمر يسن له الاغتسال والطيب فحسن له هذا كالجمعة، ولأن الإحرام يمنع قطع الشعر وقلم الأظافر، فاستحب فعله قبله لئلا يحتاج إليه في إحرامه، فلا يتمكنه منه. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢٢٦).

فإن بعض العلماء لا يصحّح إحرامه بالحجّ قبل أشهره، وهو رواية عن أحمد، ويحتمله قول الخرقي، لظاهر قول الله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾[1] أي وقت الحجّ أشهر معلومات، وإذا كان هذا وقته فلا يجوز تقديم شيء منه عليه كوقت الصلاة. وعن ابن عباس -رضي الله عنهما-: «من السنّة أن لا يحرم بالحجّ إلا في أشهر الحجّ» رواه البخاري أي الطريقة والشريعة. هذا هو الظاهر والمذهب المنصوص المختار للأصحاب: صحّة الحجّ قبلها قياسًا على الميقات المكاني، ولإطلاق قوله تعالى ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾[2] ظاهره أن جميع الأهلّة مواقيت للحجّ. وتحمل الآية الكريمة السابقة على ما عدا الإحرام من أفعال الحجّ. أو يقال: الإحرام مستصحب فيكتفى بالجزء الواقع فيها، فما خرج شيء من أفعال الحجّ عنها. والسنّة في قول ابن عباس تحتمل أنها المقابلة للواجب كما في قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله فرض صيام رمضان وسننت أنا قيامه» وعلى الرواية الأولى، ولعلها أظهر إذا أحرم بالحجّ صح عمرة لصحّة الإحرام بها في كل السنة. ومجرد الإحرام يقتضي أفعالها وهو الطواف والسعي والحلق، وما زاد على ذلك مختص بالحجّ، وإذا بطل الخصوص بقي العموم [فهو][3] كما لو أحرم بالصلاة قبل وقتها، لكن يقال على هذا بأن اقتضاء الإحرام لأفعالها لا يقتضي أنه إذا بطل [الحج][4] أنه تحصل له عمرة، إذ العمرة نسك آخر، فهو كالعصر، إذا نقلها للظهر لا تصحّ ظهرًا، غايته أن يقال يتحلّل بعمل عمرة.

---

(١) الآية ١٩٧ من سورة البقرة.

(٢) الآية ١٨٩ من سورة البقرة.

(٣) سقط لفظ «فهو» من النسخة «ب».

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ب».

وقد يبنى الخلاف في انعقاد الحجّ قبل أشهره على الخلاف في الإحرام، هل هو شرط أو ركن فإن قلنا أنه شرط صحّ كالوضوء يصحّ قبل الوقت. وإن قلنا ركن لم يصحّ، إذ ركن العبادة لا يصحّ في غير وقتها. وقد يقال على القول بشرطيته لا يصحّ أيضًا، لأن بالإحرام دخل بالحجّ فيلزم إيقاع جزء من العبادة في غير وقتها. والانفصال عن هذا جميعه بأنا لا نسلم أن هذه الأشهر هي الوقت له، بل جميع السنة وقت له. والله أعلم.

وقد عرفت من هنا أن تقييد الخرقي مريدًا للحجّ بهذا الحكم لتخرج العمرة فإنها تفعل في كل السنة. قال ابن عباس: «عن النبي ﷺ: عمرة في رمضان تعدل حجّة»[1] متّفق عليه. وعنه: «عن النبي ﷺ اعتمر أربعًا إحداهن في رجب» رواه الترمذي وصحّحه. وعن عائشة -رضي الله عنها-: «أن النبي ﷺ اعتمر عمرتين، عمرة في ذي القعدة وعمرة في شوال»[2] رواه أبو داود. والله أعلم.

(قال): ويلبس ثوبين نظيفين.

(ش): أي والاختيار للمحرم أن يلبس ثوبين، أي نوعين من الثياب، وهما الإزرار والرداء، لما روي عن ابن عمر في حديث له عن النبي ﷺ قال: «وليحرم أحدكم في إزرار ورداء ونعلين، فإن لم يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين»[3] رواه أحمد. وقال ابن المنذر: ثبت [ذلك][4] عن

---

(١) أخرجه البخاري في العمرة (٤)؛ وأبو داود في المناسك (٧٩)؛ والترمذي في الحج (٨٨)؛ والدارمي في المناسك (٤٠).

(٢) أخرجه أبو داود في المناسك (٧٩).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في ٢/ ٣٤.

(٤) أثبتنا لفظ «ذلك» من النسخة «ب».

رسول الله ﷺ. والمستحبّ أن يكونا نظيفين جديدين أو غسيلين. إذ يستحبّ له تنظيف بدنه، فكذلك ثيابه والأولى أن يكونا أبيضين [لقوله عليه الصلاة والسلام: «خير ثيابكم البياض]⁽¹⁾»⁽²⁾. والله أعلم.

(قال): ويتطيّب.

(ش): لما روت عائشة -رضي الله عنها- قالت: «طيّبت رسول الله ﷺ بيديّ هاتين لإحرامه حين أحرم ولحلّه حين أحلّ قبل أن يطوف - وبسطت يديها» وفي رواية: «بطيب فيه مسك» وفي أخرى: «في حجّة الوداع للحلّ والإحرام» وفي أخرى: «بأطيب ما أجد حتى أجد وبيص المسك في رأسه [ولحيته]⁽³⁾» وفي أخرى قال ابن محمد بن المنتشر: سألت عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما- عن الرجل يتطيّب ثم يصبح محرمًا. فقال: «ما أحبّ أن أصبح محرمًا أنضح طيبًا لأن أطلى بقطران أحبّ إليّ من أن أفعل ذلك. [فدخلت على عائشة فأخبرتها أن ابن عمر قال: ما أحبّ أن أصبح محرمًا أنضح طيبًا، لأن أطلى بقطران أحبّ إليّ من أن أفعل ذلك]⁽⁴⁾. فقالت عائشة: أنا طيّبت رسول الله ﷺ عند إحرامه، ثم طاف في نسائه، ثم أصبح محرمًا»⁽⁵⁾ وزاد في رواية: «ينضح طيبًا» متّفق عليه. ورأى ابن عباس محرمًا وعلى رأسه مثل الرب من الغالية. وقال مسلم بن صبيح: «رأيت ابن الزبير وهو محرم وفي رأسه ولحيته من الطيب ما لو كان لرجل اتخذ منه رأس مال».

---

(1) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب»

(2) أخرجه ابن ماجه في الجنائز (12) وفي اللباس (5)؛ وأخرجه الترمذي في الأدب (46).

(3) لفظ «ولحيته» ساقط من النسخة «ب».

(4) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(5) أخرجه البخاري في الغسل (14)؛ ومسلم في الحج (47، 49)؛ والنسائي في الغسل (13).

وكلام الخرقي يشمل ما له جرم، وما لا جرم له. وصرح به غيره وفي سنن أبي داود عن عائشة قالت: «كنا نخرج مع رسول الله ﷺ إلى مكة، فنضمد جباهنا بالسُّكِّ المطّيب عند الإحرام، فإذا عرقت إحدانا سال على وجهها، فيراه النبي ﷺ فلا ينهانا»[1].

ويشمل أيضًا الطيب في البدن والثياب. وكذلك كلام كثير من الأصحاب، إذ التنظيف مقصود فيهما، وقال أبو محمد في الكافي والمغني: يستحبّ في بدنه لا في ثوبه. وهو الذي أورده ابن حمدان مذهبًا لأن في بعض روايات حديث عائشة – رضي الله عنها-: «طيّبت رسول الله ﷺ لحلّه وطيّبته لإحرامه طيبًا لا يشبه طيبكم هذا» تعني ليس له بقاء. رواه النسائي. وفي الثوب يبقى. وحديث يعلى بن أمية – ﷺ-: «أن رجلاً أتى النبي ﷺ وهو بالجعرانة قد أهلّ بعمرة وهو مصفر لحيته ورأسه، وعليه جبة. فقال: يا رسول الله أحرمت بعمرة وأنا كما ترى، قال: أنزع عنك الجبة، واغسل عنك الصفرة»[2] متّفق عليه. ورواه أبو داود وقال: «اغسل عنك أثر الخلوق» أو قال: «أثر الصفرة» محمول على أنه كان زعفرانًا، والنبي ﷺ نهى أن يتزعفر الرجل، وإذا نهى عن ذلك في غير الإحرام، ففيه أحذر، ثم حديث عائشة متأخّر، لأنه في حجّة الوداع في السنة العاشرة وهذا الحديث بالجعرانة سنة ثمان[3] والعمل بالمتأخّر أولى.

---

(١) أخرجه أبو داود في المناسك (٣١).

(٢) أخرجه البخاري في العمرة (١٠)؛ ومسلم في الحج (٩)؛ وأبو داود في المناسك (٩٣)؛ والنسائي في المناسك (٤٤)؛ والإمام مالك في الحج (٢٠).

(٣) قال ابن عبد البر: لا خلاف بين جماعة أهل العلم بالسير والآثار إن قصة صاحب الجبة، كانت عام حنين بالجعرانة سنة ثمان. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٢٢٨).

ودعوى اختصاصه ﷺ بالتطيّب لهذا الحديث مردودة بقول عائشة المتقدّم: «كنا نخرج مع رسول الله ﷺ إلى فنضمد جباهنا» الحديث. ثم هو في مقام البيان، وقد قال: «خذوا عني مناسككم» فكيف لا يبيّن الخصوصية[1].

[**تنبيه**][2]: اللام في: لحلّه، لام الوقت، أي لوقت حلّه كما في قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾[3] ووبيص الطيب بريقه ولمعانه. يقال: وبصّ الشيء يبصّ وبيصًا، وبصّ يبصّ بصيصًا. وينضح: يفوح. وأصله الرشح، فشبه كثرة ما يفوح من طيبه بالرشح والرواية بالحاء المهملة، وجاء في بعض نسخ مسلم: ينضخ بخاء معجمة. فقيل: هما سيّان في المعنى. وقيل: بل النضخ بالمعجمة أكثر من النضح بالمهملة. وقيل غير ذلك. ويضمد يقال: ضمدت الجرح إذ جعلت عليه الدواء. وضمدته بالزعفران ونحوه، إذا لطخته. والسُّكّ نوع من الطيب. والجعرانة في الحلّ بين الطائف ومكة. وهي إلى مكة أقرب وتخفّف وتشدّد. والتخفيف أكثر. قال المنذري: وهو الذي قيّده أصحاب المتون. والله أعلم.

(قال): فإن حضر وقت صلاة مكتوبة صلاّها، وإلا صلّى ركعتين.

(ش): المستحبّ أن يحرم عقب صلاة إما فريضة أو نافلة[4] لما روي عن أنس بن مالك: «أن رسول الله ﷺ صلّى الظهر بالبيداء ثم ركب وصعد جبل

---

(١) إن طيب ثوبه فله استدامة لبسه ما لم ينزعه، فإن نزعه لم يكن له أن يلبسه، فإن لبسه افتدى، لأن الإحرام يمنع ابتداء الطيب ولبس المطيب دون الاستدامة. وكذلك إن نقل الطيب من موضع من بدنه إلى موضع آخر. افتدى، لأنه تطيب في إحرامه. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢٢٨).

(٢) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٣) الآية ٧٨ من سورة الإسراء.

(٤) روى عن أحمد: أن الإحرام عقيب الصلاة وإذا استوت به رحلته وإذا بدأ بالسير سواء، لأن الجميع قد روى عن النبي ﷺ. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢٢٩).

البيداء وأهلّ بالحجّ والعمرة حين صلّى الظهر»[1] رواه النسائي. وفي حديث ابن عباس قال: «خرج رسول الله ﷺ حاجًّا، فلما صلّى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه أوجب في مجلسه»[2] والله أعلم.

(قال): فإن أراد التمتّع - وهو اختيار أبي عبد الله - رحمه الله تعالى - فيقول: اللهم إني أريد العمرة.

(ش): الأنساك ثلاثة: التمتّع والإفراد، والقران. ولا خلاف بين الأئمة - والحمد لله- في جواز كل منهما. وقد شهد لذلك قول عائشة -رضي الله عنها- :«خرجنا مع رسول الله ﷺ فقال: من أراد منكم أن يهلّ بحجّ وعمرة فليفعل، ومن أراد أن يهلّ بحجّ فليهلّ، ومن أراد أن يهلّ بعمرة فليهلّ. قالت: وأهلّ رسول الله ﷺ بالحجّ وأهلّ به ناس معه، وأهلّ معه ناس بالعمرة والحجّ، وأهلّ ناس بالعمرة، وكنت فيمن أهلّ بعمرة»[3] متّفق عليه.

واختلف الأئمة في الأولى منها والأفضل. فذهب إمامنا -رحمه الله- في نفر كثير من الصحابة وغيرهم إلى التمتّع أفضل. وذهب أبو حنيفة -ﷺ- وجماعة إلى أن القرآن أفضل[4]. وذهب مالك ونفر من الصحابة وغيرهم. وهو ظاهر مذهب الشافعي إلى أن الإفراد أفضل.

---

(١) أخرجه النسائي في المناسك (٢٥، ٥٦).

(٢) أخرجه أبو داود في المناسك (٢١)؛ والإمام أحمد في ١/ ٢٦٠.

(٣) أخرجه البخاري في الحج (١٦)؛ وفي العمرة (٧٥)؛ وأخرجه مسلم في الحج (١٤، ١١٥، ١١٧)؛ وأبو داود في المناسك (٢٣)؛ والنسائي في المناسك (٨٦)؛ والإمام أحمد في ٦/ ١١٩، ١٩١.

(٤) روى المروزي عن أحمد: إن ساق الهدي فالقرآن أفضل، وإن لم يسقه فالتمتع أفضل، لأن النبي ﷺ قرن حين ساق الهدي، ومنع كل من ساق الهدى من الحل حتى ينحر أهله. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٢٣٣).

واختلفوا في إحرام رسول الله ﷺ، فادّعى كلّ أنه أحرم كمختاره، واختلافهم لاختلاف الأحاديث. فقد تقدّم عن عائشة –رضي الله عنها-: «أنه أهلّ بالحجّ» وفي رواية عنها: «أنه أفرد بالحجّ» وكذا في مسلم وغيره عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ أحرم بالحجّ مفردًا» وروى أنس: «أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: لبّيك حجًّا وعمرة» وعن جابر: «أن رسول الله ﷺ قرن بالحجّ والعمرة»[1] رواه الترمذي والنسائي. وعن ابن عمر: «أنه قرن الحجّ والعمرة وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله» رواه النسائي. وجاء في رواية في الصحيح: «أنه أدخل الحجّ على العمرة، وأنه طاف لهما طوافًا واحدًا.

وقال: كذلك فعل رسول الله ﷺ»[2] وعن علي نحو ذلك. وعن عمر –رضي الله عنه-: «سمعت رسول الله ﷺ وهو بوادي العقيق يقول: «أتاني الليلة آتٍ من [ربي فقال][3]: صلّ في هذا الوادي المبارك. وقال: عمرة في حجّة»[4] رواه أحمد والبخاري وأبو داود. وفي رواية: «وقل عمرة وحجّة» وقال عمر للصبي بن معبد لما أخبره أنه أهلّ بهما: «هديت لسنّة نبيّك» رواه النسائي وغيره. وقال سراقة بن مالك –رضي الله عنه-: «سمعنا النبي ﷺ يقول: دخلت العمرة في الحجّ إلى يوم القيامة. قال: وقرن رسول الله ﷺ في حجّة الوداع»[5] رواه أحمد. انتهى. وروى ابن عباس قال:

---

(١) أخرجه الترمذي في الحج (١٠٢)؛ والنسائي في المناسك(١٤٤)؛ وابن ماجه في المناسك (٣٨).

(٢) أخرجه مسلم في الحج (١٨١)؛ والترمذي في الحج (١٠٠)؛ والإمام أحمد ٢/ ٦٧.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) وأخرجه البخاري في الحج (١٦) وفي الحرث (١٦) وفي الاعتصام (١٦)؛ وأخرجه الإمام أحمد في ١/ ٢٤؛ وأبو داود في المناسك (٢٣)؛ وابن ماجه في المناسك (٤٠).

(٥) أخرجه الإمام أحمد في ١/ ٢٣٦، ٢٥٣، ٢٥٩، ٢٦١، ٢٩٠، ٢٤١؛ وفي ٣/ ٤٠٥؛ وفي ٤/ ١٧٥.

«تمتّع رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان، وأوّل من نهى عنها معاوية»[1] رواه الترمذي والنسائي. وعن سعد بن أبي وقاص قال: «لقد تمتّعنا مع رسول الله ﷺ»[2] رواه مسلم. وفي رواية النسائي وغيره: «صنعناها مع رسول الله ﷺ بأمره، وصنعها هو رسول الله ﷺ»[3]، وعن ابن عباس: «سمعت عمر يقول: والله لا أنهاكم عن المتعة، فإنها لفي كتاب الله. ولقد فعلها رسول الله ﷺ [-يعني العمرة في الحجّ- رواه النسائي. وسأل رجل ابن عمر عن التمتّع بالعمرة إلى الحجّ. فقال ابن عمر: «أرأيت إن كان أبي نهى عنها وصنعها رسول الله ﷺ]»[4]، أأمر أبي نتبع أم أمر رسول الله ﷺ؟ فقال الرجل: بل أمر رسول الله ﷺ. [فقال: لقد صنعها رسول الله ﷺ]»[5]، رواه الترمذي. وفي الصحيحين في رواية عن عمران بن حصين: «تمتّع نبي الله ﷺ وتمتّعنا معه» وفي الصحيحين أيضًا عن ابن عمر «تمتّع رسول الله ﷺ في حجّة الوداع بالعمرة إلى الحجّ»[6] وروى غير ذلك.

وقيل: إنه ﷺ أحرم مطلقًا، بدليل حديث عمر المتقدّم. والمحققون على، أنه ﷺ كان نسكه قرانًا. والظاهر أنه ﷺ أحرم بعمرة ثم أدخل عليها الحجّ. كما تقدّم في الصحيح عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه فعل ذلك، وأنه أخبر أن رسول الله ﷺ فعله. وعن ابن عباس قال: «أهلّ رسول الله ﷺ بعمرة وأهلّ

---

(1) أخرجه الترمذي في (12)؛ والنسائي في المناسك (50، 77).

(2) أخرجه مسلم في الحج (145، 158، 170، 171، 355).

(3) أخرجه النسائي في المناسك (50)؛ والإمام مالك في الحج (61).

(4) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(5) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(6) أخرجه البخاري في الصوم (68) وفي الحج (104)؛ وأخرجه مسلم في الحج (173) وفي الحج (14)؛ وأبو داود في المناسك (24)؛ والدارمي في المناسك (18)؛ والإمام أحمد في 1/ 174، وفي 4/ 4.

أصحابه بالحجّ» رواه مسلم وأبو داود، والنسائي. وفي الصحيحين من حديث حفصة أنها قالت: «يا رسول الله، ما شأن الناس حلّوا، ولم تحلّ أنت من عمرتك؟ قال: اني لبدت رأسي، وقلدت هديي فلا أحلّ حتى أنحر»[1] -أي الله أعلم- من عمرتك التي ابتدأت بها الإحرام، وبهذا يحصل -وبالله التوفيق- الجمع بين الأحاديث، فمن أخبر أنه أفرد الحجّ لأنه أحرم به مفردًا، حيث أدخله على العمرة. ومن أخبر أنه قرن فلأن نسكه كان قرانًا فأخبر بما آل إليه الحال. ومن أخبر أنه تمتع فلأنه لم يفرد الحجّ بسفرة، والعمرة بسفرة، بل جمع بينهما في نسك واحد.

فقول الراوي: تمتّع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحجّ، أي تمتّع بالعمرة موصلاً بها إلى الحجّ. وعلى هذا فالآية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾[2] قد يقال إنه يشمل القرآن والتمتّع وإنما اختار إمامنا -رحمه الله- المتعة ليس- والله أعلم- لأن إحرام النبي ﷺ كان تمتعًا، ولكن لأمره أصحابه ﷺ بفسخ الحجّ إلى العمرة وقد ثبت ذلك عنه ثبوتًا لا ريب فيه، وسيأتي طرف منه إن شاء الله تعالى، ولم يكن ﷺ لينقلهم إلى المفضول ويترك الأفضل، وإنما منعه ﷺ من الفسخ بسوق الهدي كما صرح به ﷺ. ففي حديث عائشة في رواية لأبي داود، أنه ﷺ قال: «من شاء أن يهلّ بحجّ فليهلّ، ومن شاء أن يهلّ بعمرة فليهلّ، ولولا أني أهديت لأهللت بعمرة» وعنها أيضًا أن رسول الله ﷺ قال: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدي»[3] رواه أبو داود، والبخاري بنحوه. وفي حديث جابر: لما أمر أصحابه بجعل نسكهم

---

(١) أخرجه مسلم في الحج (٣٤، ١٠٧، ١٢٦) وفي المغازي (٧٧) وفي اللباس (٦٩)؛ وأخرجه مسلم في الحج (١٧٥، ١٧٧، ١٧٩)؛ وأبو داود في المناسك (٢٤)؛ والنسائي في المناسك (٤٠، ٦٧)؛ وابن ماجه في المناسك (٧٢)؛ والإمام مالك في الحج (١٨٠)؛ والإمام أحمد في ٢/ ١٢٤، وفي ٦/ ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥.

(٢) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٣) أخرجه البخاري في الحج (٣٤)؛ وأبو داود في المناسك (٢٣، ٢٤).

عمرة قال: «إني لو استقبلت من أمري [ما أهديت، ولولا أن معي الهدي لأحللت»[1] متّفق عليه. وفي حديث أنس: «لو استقبلت من أمري][2] ما استدبرت لجعلتها عمرة، ولكن سقت الهدي وقرنت بين الحجّ والعمرة» رواه أحمد. فأخبر عليه السلام أنه إنما منعه من الإحرام بالعمرة سوق الهدي، وأنه لولا سوقه لفسخ إحرامه إلى العمرة، وتأسّف على ذلك، ولم يكن ليندم إلا على الأفضل والأولى. ثم إن التمتّع مذكور في كتاب الله تعالى بخلاف غيره، ويجتمع له العمرة والحجّ في أشهر الحجّ مع كمالهما، أو كمال أفعالهما مع سهولة وزيادة نسك، [وهو الدم][3] يرشح هذا حديث أبي أيّوب المتقدّم: «ليستمتّع أحدكم بحلّه ما استطاع فإنه لا يدري ما يعرض له في إحرامه».

وأيضًا فإن عمرة التمتّع تجزئ بلا خوف، بخلاف عمرة القرآن والعمرة [من][4] التنعيم بعد الحجّ، فإن فيهما خلافًا، ثم من العلماء من أوجب التمتّع، كما يحكى عن ابن عباس، وهو قول الظاهرية بخلاف النسكين الآخرين، فإنه لا يعلم قائل بوجوبهما. وما يحكى عن عمر وعثمان من نهيهما عن ذلك. فقد خالفهما غيرهما. قال سعيد بن المسيب: «اجتمع عثمان وعليّ بعسفان، فكان عثمان بنهى عن المتعة أو العمرة. فقال له علي: ما تريد إلى أمر فعله رسول الله ﷺ تنهى الناس عنه؟ فقال له [عثمان][5]: دعنا عنك. قال: إني لا أستطيع أن أدعك فلما رأى ذلك أهلّ بهما جميعًا» متّفق عليه.

(١) أخرجه البخاري في الحج (٣٢، ٨١) وفي العمرة (٦) وفي الشركة (١٥)؛ وأخرجه مسلم في الحج (٢١٤)؛ وأبو داود في المناسك (٢٣)؛ والترمذي في الحج (١٠٧)؛ والنسائي في الحج (١٤٣)؛ وابن ماجه في المناسك (٤١)؛ والإمام أحمد في ٣/ ١٨٥، ٣٠٥، ٣٦٦.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) في النسخة «أ»: «في».

(٥) سقط لفظ «عثمان» من النسخة «ب».

وقد تقدّمت الإشارة من ابن عمر [إلى][1] الإنكار على أبيه مع أن في الصحيحين في حديث لأبي موسى: «إنه كان يفتي بالمتعة في زمن أبي بكر، وشطرًا من خلافة عمر. وأنه قيل له: أتئد في فتياك إنك لا تدري ما يحدث أمير المؤمنين في شأن النسك. وأنه جاء إلى عمر فقال: ما هذا الذي بلغني أنك أحدثت في شأن النسك؟ فقال عمر: أن نأخذ بكتاب الله، فإن الله يقول: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[2] وأن نأخذ بسنّة رسول الله ﷺ، فقد قالك «خذوا عني مناسككم. فإنَ النبي ﷺ لم يحلّ حتى نحر الهدي»[3]. وفي رواية لمسلم: «قد علمت أن النبي ﷺ قد فعله وأصحابه، ولكن كرهت أن يظلوا معرسين بهن في الأراك، ثم يروحون إلى الحجّ تقطر رؤسهم»[4] فهذا في الحقيقة ليس بمخالفة، فإن عثمان لم يبيّن [حجّة][5] بل أذعن لذلك، وعمر بيّن عذره في ذلك، وهو الأمر بإتمام الحجّ والعمرة، ومراده في ذلك - والله أعلم - أن يأتي بكل من النسكين في سفره، كما روى عنه: «أنه يحرم بهما من دويرة أهله» ولا نزاع بين أهل العلم أن هذه [الصورة][6] أفضل بلا نزاع.

واعتذر أيضًا بأن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يحلّ حتى نحر الهدي. وقد بيّن الرسول ﷺ المانع له من الحلّ. واعتذر أيضًا بأنه كره أن يظلوا معرسين إلى آخره. وقد ذكر لرسول الله ﷺ فقالوا: «كيف ننطلق إلى منى ومذاكيرنا

---

(١) لفظ «إلى» ساقط من النسخة «ب».

(٢) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٣) أخرجه البخاري في الحج (١٠٩)؛ ومسلم في الحج (٢٦٩، ٣٧٠)؛ والإمام مالك في الحج (٥١).

(٤) أخرجه مسلم في الحج (١٥٧)؛ والنسائي في المناسك (٥٠)؛ وابن ماجه في المناسك (٤٠)؛ والإمام أحمد في ١/ ٥٠.

(٥) سقط لفظ «حجة» من النسخة «ب».

(٦) في النسخة «أ»: «الضرورة».

تقطر منيًا؟ فغضب رسول الله ﷺ، ودخل على عائشة، فقالت: من أغضبك، أغضبه الله. قال: كيف لا أغضب، وأنا آمر بالأمر فلا أتبع»[1] رواه أحمد وابن ماجه. انتهى. وعن أحمد رواية أخرى، واختارها أبو العباس –فيما أظن– أنه إن ساق الهدي فالقرآن أفضل، لأنه الذي اختاره الله لنبيّه وأمره به، كما تقدّم في حديث عمر. ولقوله ﷺ:«لولا أن معي الهدي لأحللت بعمرة»، وقد أطلنا الكلام في هذه المسألة وهي تحتمل أكثر من هذا، وحالنا وحال الكتاب يقتضي الاقتصار على هذا، وبالله التوفيق.

إذا تقرر هذا فصفة التمتّع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحجّ ثم يحجّ من عامه، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[2] أي تمتّع بالعمرة موصلاً بها إلى الحجّ. وقد أشار إلى هذا الشيخان: أبو البركات، وأبو محمد في المغني عند ذكر شروط وجوب الدم على المتمتّع، قال: حقيقة التمتّع وذكر ما قلناه، ولا يغرنّك ما وقع في كلام أبي محمد وغيره من أن التمتّع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحجّ ويفرغ منها، ثم يحرم بالحجّ [من مكة][3] إلى آخره. فإن هذا التمتّع الموجب للدم. ومن هنا قلنا إن تمتّع حاضري المسجد الحرام صحيح على المذهب[4]. وقال ابن أبي موسى: لا متعة لهم. ويحكى ذلك رواية. وقد تعرّض أبو محمد لها فقال: نقل عن أحمد: ليس على أهل مكة متعة ومعناه ليس عليهم دم متعة، لأن المتعة له لا عليه. انتهى.

---

(١) أخرجه البخاري في الحج (٨١) وفي العمرة (٦) وفي الشركة (١٥) وفي التمني (٣) وفي الاعتصام (٢٧)؛ وأخرجه مسلم في الحج (١٤١)؛ والنسائي في المناسك (٧٧)؛ وابن ماجه في المناسك (٤١)؛ والإمام أحمد في ٣/ ٣١٧، ٣٦٦.

(٢) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) قال الأصحاب: يصح تمتع المكي، فإذا تمتع المكي وأحرم بالعمرة فلابد من فراغه منها، وإلا صار قارنًا. فلا سبيل إلى التمتع إلا بفراغه من العمرة. (الإنصاف: ٣/ ٤٣٦).

قلت: وقد يقال إن هذا من الإمام بناء على أن العمرة لا تجب عليهم، فلا متعة عليهم، أي الحجّ كافيهم لعدم وجوب العمرة [عليهم](1) فلا حاجة لهم إلى المتعة. وقول الخرقي: يقول: اللهم إني أريد العمرة، أراد به الاستحباب. وإلا فالمشترط قصد ذلك.

(قال): ويشترط، فيقول: إن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني فإن حبس حلّ من الموضع الذي حبس فيه، ولا شيء عليه.

(ش): الاشتراط عندنا في الإحرام جائز، بل مستحبّ(2)، لما روى ابن عباس -رضي الله عنهما-: «أن ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني أريد الحجّ، اشترط؟ قال: نعم. كيف أقول؟ قال: لبّيك اللهم لبّيك، ومحلي [من الأرض](3) حيث حبستني» رواه الجماعة إلا البخاري، وهذا لفظ أبي داود، وفي رواية للنسائي: «فإن [لك](4) على ربك ما استثنيت» وهو للشيخين من رواية عائشة ورواه أحمد عن عكرمة، عن ضباعة قالت: قال رسول الله ﷺ: «احرمي، وقولي: إن محلي حيث حبستني، فإن حبست أو مرضت فقد حللت من ذلك بشرطك على ربك عز وجل» وصفته كما في الحديث، وما في معناه، لأن المعنى هو المقصود. وعن ابن مسعود أنه كان يقول: «اللهم إني أريد العمرة إن تيسرت لي» وإلا فلا حرج عليّ، ويفيد هذا الشرط شيئين:

---

(1) سقط لفظ (عليهم) من النسخة «ب».

(2) ويفيد الاشتراط شيئين: الأول: أنه إذا عاقه عائق من عدو أو مرض أو ذهاب نفقة ونحوه أن له التحلل. الثاني: أنه متى حل بذلك فلا دم عليه ولا صوم. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٢٤٣).

(3) سقط قوله «من الأرض» من النسخة «ب».

(4) أخرجه مسلم في الحج (١٠٤، ١٠٦، ١٠٨)؛ وأبو داود في المناسك (٢٢)؛ والترمذي في الحج (٩٥)؛ والنسائي في الحج (٦٠)؛ وابن ماجه في المناسك (٢٤)؛ والدارمي في المناسك (١٥)؛ والإمام أحمد في ١/ ٣٣٧، ٣٥٢ وفي ٦/ ٣٠٣، ٣٤٩، ٣٦٠، ٤٢٠.

أحدهما: أنه متى حبس بمرض أو ذهاب نفقة ونحوهما فإنه يحلّ على ظاهر كلام الخرقي، وصاحب التلخيص فيه، وأبي البركات، وهو ظاهر الحديث. وقال القاضي في الجامع، وأبو الخطاب في الهداية وأبو محمد: أن له التحلّل، فإذن لابدّ من قصده.

الثاني: أنه متى حلّ بذلك أو بعذر ونحوه فلا شيء عليه من دم ولا غيره.

[**تنبيهان**][1]: أحدهما: هل يكفي قصده للاشتراط بتعيينه للإحرام، أو لابد من التلفظ كالاشتراط في الوقت ونحوه، وفيه احتمالان.

الثاني: محلي، بكسر [الحاء] وفتحها، وهو موضع الحلول. والله أعلم.

(قال): وإن أراد الإفراد قال: اللهم إني أريد الحجّ ويشترط.

(ش): الإفراد أن يحرم بالحجّ مفردًا، قاله أبو محمد. وقال بعض الأصحاب: أن لا يأتي في أشهر الحجّ بغيره وهو مفرد، قاله أبو محمد. وقال بعض الأصحاب: أن لا يأتي في أشهر الحجّ بغيره وهو أجود ويشترط فيه كالعمرة.

(قال): وإن أراد القرآن قال: اللهم إني أريد العمرة والحجّ، ويشترط.

(ش): القرآن أن يحرم بالعمرة والحجّ معًا، أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحجّ قبل فعلها ركنها الأعظم، وهو الطواف، وفي الصحيحين عن ابن عمر: «أنه أدخل الحجّ على العمرة [عام][2] حجّة الحرورية» وذكر الحديث

(١) لفظ «تنبيهان» سقط من النسخة «ب».
(٢) في النسخة «أ»: «مقام».

وقال: «هكذا صنع رسول الله ﷺ»، وكذلك [في الصحيح][1] عن جابر «أن رسول الله ﷺ أمر عائشة بذلك» وسيأتي إن شاء الله تعالى. ولو أدخل العمرة على الحجّ لم يصح لعدم الأثر في ذلك، ولأنه لم يستفد به فائدة بخلاف ما تقدّم. وظاهر كلام الخرقي أنه يستحبّ أن ينطق بما أحرم به من عمرة أو حجّ أو هما، وهو المشهور، وعن [أبي][2] الخطاب لا يستحبّ ذكر ما أحرم به.

(قال): فإذا استوى على راحلته لبّى.

(ش): ظاهر كلام الخرقي أنه لا يلبي إلا إذا استوت به راحلته، وذلك لما روى ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «بيداؤكم هذه التي تكذبون على رسول الله ﷺ فيها، ما أهلّ رسول الله ﷺ إلا من عند الشجرة حين قام بعيره» وفي رواية: «رأيت رسول الله ﷺ يركب راحلته بذي الحليفة، ثم يهلّ حين تستوي به قائمة»[3] متّفق عليه.

والمشهور في المذهب أن الأولى أن يلبي حين يحرم، لما روى سعيد بن جبير قال: «قلت لعبد الله بن عباس: يا أبا العباس، عجبت لاختلاف أصحاب رسول الله ﷺ في إهلال رسول الله ﷺ حين أوجب؟ فقال: إني لأعلم الناس بذلك، إنها إنما كانت من رسول الله ﷺ حجّة واحدة، فمن هناك

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٣) أخرجه البخاري في الحج (٢، ٢٨، ٢٤، ٢٧، ٢٩، ١١٩)؛ ومسلم في الحج (٢٠، ٢١، ٢٨، ٢٩)؛ وأبو داود في المناسك (١٤، ٢١، ٢٤)؛ والنسائي في المناسك (٥٤، ٥٦، ٦٤، ٦٧، ٧٠، ١٤٣)؛ وابن ماجه في المناسك (٧٤)؛ والدارمي في المناسك (٣٤، ٦٨، ٨٢)؛ والإمام مالك في الحج (٢٩، ٣٢، ٣٣)؛ والإمام أحمد في ٢/ ١٧، ١٨، ٢٩، ٣٦، ٣٧.

اختلفوا، خرج رسول الله ﷺ حاجًّا، فلما صلّى بمسجده بذي الحليفة ركعتيه أوجب في مجلسه، فأهلّ بالحجّ حين فرغ من ركعتيه، فسمع ذلك منه أقوام فحفظت عنه، ثم ركب، فما استقلّت به ناقته أهلّ، وأدرك ذلك منه أقوام، وذلك لأن الناس إنما كانوا يأتون أرسالاً [فسمعوه][1] حين استقلّت به ناقته يهلّ. فقالوا: إنما أهلّ حين استقلّت به ناقته، ثم مضى رسول الله ﷺ، فلما علا على شرف البيداء أهلّ، وأدرك منه أقوام. فقالوا: إنما أهلّ حين علا شرف البيداء، وأيم الله، لقد أوجب في مصلاه وأهلّ حين استوت به ناقته، وأهلّ حين علا شرف البيداء، [وأيم الله، لقد أوجب في مصلاه][2]» رواه أبو داود. قال المنذري: وفي إسناده [حصين][3] بن أبي عبد الرحمن الحراني، وهو ضعيف.

[**تنبيه**][4]: البيداء: البرية. والمراد في الحديث موضع مخصوص بين مكة والمدينة.

والإهلال رفع الصوت بالتلبية، وكل شيء ارتفع صوته فقد استهلّ وبه سمي الهلال، لأن الناس يرفعون أصواتهم بالأخبار عنه.

أوجب إذا باشر مقدمات الحج من الإحرام والتلبية.

وأرسالاً، أي متتابعين، قومًا بعد قوم.

واستقلت به راحلته، أي نهضت به حاملة له.

(قال): فيقول: لبّيك اللهم لبّيك، لا شريك لك لبّيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك.

---

(١) في النسخة «أ»: «يسمعونه».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) في النسخة «ب»: «جعفر».

(٤) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(ش): لما ذكر أنه يلبي، ذكر صفة التلبية، وهذه تلبية رسول الله ﷺ. ففي الصحيحين وغيرهما، عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما-: «أن تلبية رسول الله ﷺ: لبّيك اللهم لّبيك، لبّيك لا شريك لك لبّيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك»[1] قال: وكان عبد الله بن عمر يزيد في تلبيته: «لبّيك لبّيك، لبّيك وسعديك، والخير بيديك، والرغباء إليك والعمل».

[**تنبيه**][2]: لبيك، لفظ يجاب به الداعي، وهو تلبية الحج إجابة لدعاء الله تعالى الناس إلى الحج في قوله: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ﴾[3] الآية. ومعنى هذه التلبية فيه أي مرة بعد مرة، وهو من ألب بالمكان إذا أقام به كأنه قال: إقامة على إجابتك بعد إقامة. وقيل من قولهم: أنا ملب بين يديك، أي خاضع. وقيل غير ذلك.

وسعديك: المساعدة، الطاعة أي مساعدة بعد مساعدة قال الجرمي: ولم يسمع سعديك مفردًا.

والرغباء، والرغبى بالفتح مع المد والضم مع القصر والمعنى هنا الطلب والمسألة، وإن الحمد، بالفتح وبالكسر، ورجحه بعضهم. قال ثعلب: من قال بالكسر فقد عم. ومن قال بالفتح فقد خصّ، والله أعلم.

(قال): ثم لا يزال يلبي إذا علا نشزًا أو هبط واديًا، وإذا التقت الرفاق، وإذا غطّى رأسه ناسيًا وفي دبر الصلوات المكتوبة.

(ش): أما فيما عدا تغطية الرأس، فلما يروى عن جابر -رضي الله عنه- قال: «كان رسول الله ﷺ يلبي في حجّته إذا لقي راكبًا، أو على أكمة، أو هبط واديًا، وفي

---

(١) أخرجه البخاري في الحج (٢٦)؛ ومسلم في الحج (١٩، ٢٢)؛ وأبو داود في المناسك (٢٦)؛ والترمذي في الحج (١٣)؛ والإمام مالك في الحج (٢٨)؛ والإمام أحمد في ١/ ٣٠٢؛ وفي ٢/ ٣، ٧٩.

(٢) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٣) الآية ٢٧ من سورة الحج.

أدبار الصلوات المكتوبة، وفي آخر الليل»[1] وعن إبراهيم: «[كانوا يستحبون]»[2] وذكره نحوه، إلا أنه أبدل آخر الليل: «فإذا استوت به راحلته».

وأما في تغطية الرأس وما في معناه من أول عضو ناسيًا فليبادر لما هو عليه، والإقلال عما صدر عنه.

(قال): والمرأة أيضًا يستحبّ لها أن تغتسل عند الإحرام وإن كانت حائضًا أو نفساء، لأن النبي ﷺ أمر أسماء بنت عميس وهي نفساء أن تغتسل عند الإحرام.

(ش): قياسًا على الرجل والحائض والنفساء كغيرها، بل قال أبو محمد إنه في حقهما آكد، لورود السنّة فيهما، ففي حديث جابر الصحيح: «أتينا ذا الحليفة فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي بكر، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ كيف أصنع؟ فقال: اغتسلي واستثفري بثوب واحرمي»[3] وفي حديثه الصحيح أيضًا [في قصة عائشة][4] أنها: «لما حاضت، وكانت قد أحرمت بعمرة، قال لها: هذا أمر كتبه الله على بنات آدم. فاغتسلي ثم أهلّي بالحجّ، ففعلت»[5] وعن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: النفساء والحائض إذا أتتا على الميقات يغتسلان ويحرمان ويقضيان المناسك كلها غير الطواف بالبيت» رواه أبو داود والترمذي. ولأن المقصود من غسل الإحرام التنظيف، وهما أجدر بذلك. وهذا يؤيد أن غسل الجنابة يصحّ من الحائض، وإن التيمّم لا مدخل له في غسل الإحرام.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في ٣/ ١٢٧.

(٢) في النسخة «ب»: «يسبحون».

(٣) أخرجه مسلم في الحج (١٤٧)؛ والنسائي في الطهارة (١٨٣)؛ وفي الحيض (٣)؛ وفي الغسل (٢٣)؛ وفي الحج (٥٧)؛ وأخرجه ابن ماجه في المناسك (٨٤)؛ والدارمي في المناسك (٣٤)؛ والإمام مالك في الحج (١٢٤).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٥) أخرجه البخاري في الحيض (٧) وفي الحج (٨١، ١٤٥) وفي العمرة (٨١) وفي الأضاحي (٣)؛ وأخرجه مسلم في الحج (١٣٢، ١٣٣)؛ والنسائي في الحيض (٢٣)؛ والإمام أحمد في ٣/ ٣٠٥، ٣٦٦؛ وفي ٦/ ٣٩.

[**تنبيه**][1]: استثفري: استثفرت المرأة الحائض، إذا شدت على فرجها [خرقة][2] وعطفت طرفها إلى شيء مشدود في وسطها من مقدمها إلى مؤخرها، مأخوذ من ثفر الدابّة، وهو ما يكون تحت ذنبها.

(قال): ومن أحرم وعليه قميص خلعه. ولم يشقه.

(ش): لما تقدّم من حديث يعلى بن أمية. والخالع غير لابس.

(قال): وأشهر الحجّ: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجّة.

(ش): قال ابن عمر -رضي الله عنهما-: «أشهر الحجّ: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجّة»[3] رواه البخاري والدارقطني مثله عن ابن عباس، وابن مسعود، وابن الزبير، وعن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ وقف يوم النحر بين الجمرات في الحجّة التي حجّ. فقال: أي يوم هذا؟ قالوا: يوم النحر. قال: هذا يوم الحجّ الأكبر»[4] رواه البخاري وأبو داود. ونزل بعض الشهر بمنزلة كلّه، كما يقال: رأيتك سنة كذا، وإنما رآه في ساعة منها. انتهى.

وفائدة ذلك عندنا وعند الحنفية اليمين، وعند الشافعية: عدم صحة الإحرام في غيرها. وعند مالك: وجوب الدم بتأخير طواف الزيارة عنها. قال القاضي جميع ذلك. والله أعلم.

---

(١) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة «ب».

(٣) أخرجه البخاري في الحج (٣٣، ٣٤) وفي العمرة (٩) وفي مناقب الأنصار (٢٦)؛ وأخرجه مسلم في الحج (١٢٣)؛ والنسائي في المناسك (٧٧)؛ والدارمي في المناسك (٣٨) وفي الترجمة؛ والإمام مالك في الحج (٦٣، ٦٧)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٩٥.

(٤) أخرجه البخاري في الحج (١٣٢)؛ وأبو داود في المناسك (٦٦)؛ والإمام أحمد في ٣/ ٧٣؛ وفي ٥/ ٤١٢.

﴿باب ما يتوقي المحرم وما أبيح له﴾

(قال): ويتوقّى المحرم في إحرامه ما نهاه الله عز وجل عنه، من الرفث وهو الجماع، والفسوق وهو السباب، والجدال وهو المراء.

(ش): قال الله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلا رَفَثَ وَلا فُسُوقَ وَلا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾[1] وقرئت المنفيات الثلاث بالنصب والرفع، وعلى كليهما هو خبر بمعنى النهي أي لا ترفثوا، ولا تفسقوا، ولا تجادلوا. وهذه وإن منع الإنسان منها في غير الحجّ، لكن فيه أجدر، ولهذا وردت بلفظ الخبر إشارة بأنها جديرة بأن تنفى ولا توجد البتة. وقرئ الأولان بالرفع والثالث بالنصب، حملاً [للأولين][2] -والله أعلم- على النهي أي لا يكون رفث ولا فسوق. والثالث على الخبر المحض، بانتفاء الجدل، وذلك أن قريشًا كانت تخالف سائر العرب فتقف في المشعر الحرام، وسائر العرب يقفون بعرفة، وكانوا يقدّمون الحجّ سنة ويؤخرونه سنة، وهو النسيء، فردّ إلى وقت واحد، وردّ الوقوف إلى عرفة، فأخبر الله سبحانه أنه قد ارتفع الجدال في الحجّ. ويؤيد هذا قول النبي ﷺ: «من حجّ ولم يرفث، ولم يفسق، خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه»[3] ولم يذكر الجدال. وميل الخرقي للأول.

---

(١) الآية ١٩٧ من سورة البقرة.

(٢) سقط لفظ «للأولين» من النسخة «ب».

(٣) أخرجه البخاري في المحصر (٩، ١٠)؛ والنسائي في الحج (٤)؛ وابن ماجه في المناسك (٣)؛ والدارمي في المناسك (٧)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٢٢٩، ٤١٠، ٤٨٤، ٤٩٤.

وفسر الرفث بالجماع، والفسوق بالسباب، والجدال بالمراء تبعًا في ذلك لابن عباس -رضي الله عنهما-، ذكره عنه البخاري تعليقًا. وحكى ذلك أيضًا عن ابن عمر، وجماعة من التابعين. وقيل: الرفث الفحش من الكلام، [وأوصله][1] الإفصاح بما يجب أن يكنى بلفظ النيك. ويحكى عن ابن عباس أنه أنشد وهو محرم:

وهُنَّ يَمْشِينَ بِنَا هَمِيسَا إن تَصْدُقِ الطَّيْرُ نَنِكْ[2] لَمِيسَا

فقيل له: أرفثت. فقال: الرفث ما كان عند النساء. انتهى -وكنى به عن الجماع لأنه لا يكاد يخلو منه. وقيل في الفسوق: أنه الخروج عن حدود الله. وهو أعم [وأوفق][3] للغة، والمراد بالمراء المراء مع الخدم والرفقاء والمكاريين، ونحو ذلك.

[**تنبيه**][4]: هَمِيسَا: [المشي][5] اللين. ولَمِيسَا: اسم جارية لابن عباس.

(قال): ويستحب له قلة الكلام إلا فيما ينفع. وقد روي عن شريح أنه كان إذا أحرم كأنه حية صماء.

(ش): قلة الكلام في الجملة تستحب لكل أحد، وهو في حق المحرم آكد [لتلبسه][6] بهذه العبادة العظيمة، وتشبهه بالقادم على ربه عز جل في يوم القيامة، وفي الصحيح: «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه» ومن كان يؤمن

---

(١) في النسخة «أ»: «وأصل».
(٢) انظر النهاية في غريب الحديث والأثر: ٢/ ٢٤١.
(٣) في النسخة «أ»: «أرفق».
(٤) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».
(٥) لفظ «المشى» سقط من النسخة «ب».
(٦) في النسخة «أ»: «لتلبيته».

بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت»[1] وقد استشهد أحمد – رحمه الله – على قلة الكلام في هذا بخصوصه بفعل شريح – رحمه الله – على قلة الكلام.

أما ما فيه نفع من الكلام كتعليم جاهل، وأمر بمعروف، ونهي عن منكر، ونحو ذلك، فأمر مطلوب بلا ريب، بل قد يجب ويتأكد في حق المحرم، فإنه كما يتأكد في حقه ترك المنهيات كذلك يتأكد في حقه فعل الواجبات والمندوبات.

(قال): ولا يتفلى المحرم، ولا يقتل القمل.

(ش): المحرم [لا يتفلّى] ولا يقتل القمل في نص الروايتين، واختيار الخرقي لأنه مما يترفه به فمنع منه، كقطع الشعر، وهو ظاهر حال كعب بن عجرة. وفي الموطأ عن نافع أن ابن عمر قال: «يكره أن ينزع المحرم حلمه، أو قرادًا عن بعيره».

والثانية: له ذلك، منيطًا للحكم بالأذى، قال: كل شيء من جسده لا بأس به إذا أذى. انتهى. وقياسًا على البراغيث، فإنه لا نزاع في جواز قتلهن. وقال أبو محمد وقتل القمل، وإلقاؤه على الأرض، وقتله بالزئبق ونحو ذلك. سواء نظرًا لعلة المنع وهو الترفه. انتهى. قال القاضي في الروايتين: وموضوع الروايتين إذا ألقاها من بين شعر رأسه أو ثوبه أو لحمه أما إن ألقاها من ظاهر بدنه أو ثيابه، أو بدن محل أو محرم غيره، فهو جائز ولا شيء عليه رواية واحدة. انتهى.

---

(١) أخرجه البخاري في الأدب (٣١، ٨٥)؛ وفي الرقاق (٢٣)؛ وأخرجه مسلم في الأيمان (٧٤) وفي اللقطة (١٤)؛ وأخرجه أبو داود في الأدب (١٢٣)؛ والترمذي في القيامة (٥٠)؛ والإمام مالك في الموطأ في صفة النبي (٢٢)؛ والإمام أحمد في ٢/ ١٧٤، ٢٦٧، ٤٣٣، وفي ٤/ ٣١، وفي ٥/ ٢٤٧، وفي ٦/ ٦٩، ٣٨٤، ٣٨٥.

والتفلي وسيلة إلى قتل القمل، فإن جاز جاز وإلا منع. وحيث يفلى، وقتل القمل، حيث منع منه، فعنه لا شيء عليه، لأن كعبًا -ﷺ- قتل قملاً كثيرًا بحلق رأسه، ولم يؤمر إلا بفدية حلق الشعر فقط[1]، وعن ابن عمر: هو أهون مقتول. وعن ابن عباس في محرم ألقى قملة ثم طلبها: «تلك ضالة لا تبتغى» وعنه: يتصدق بشيء ما جبرًا لما حصل منه.

(قال): ويحكّ رأسه وجسده حكًا رفيقًا.

(ش): يحكّ رأسه وجسده في الجملة، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك. وقد روى مالك في الموطأ عن علقمة بن أبي علقمة، عن أمه قالت: «سمعت عائشة زوج النبي ﷺ تسأل عن المحرم يحكّ جسده؟ قالت: نعم، فليحكّه وليشدد. قالت عائشة: لو ربطت يداي فلم أجد إلا رجلي لحككت» ويكون رفق، حذارًا من إزالة ما منع منه من شعر أو قمل، فإن حكّ فوجد في يديه شعرًا استحب له الفداء احتياطًا، ولا يجب حتى يتيقن أنه قلعه. والله أعلم.

(قال): ولا يلبس القميص ولا السراويل ولا العمامة ولا البرنس.

(ش): هذا إجماع -والحمد لله- من أهل العلم، وقد شهد له ما في الصحيحين وغيرهما عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- قال: «سئل رسول الله ﷺ: ما يلبس المحرم؟ فقال: لا يلبس المحرم القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا ثوبًا مسّه ورس ولا زعفران ولا الخفين، إلا أن يكون يجد

(١) فوجبت الدية عليه بحلق الشعر، لأن القمل لا قيمة له، وليس بصيد، ولا هو مأكول. (المغني والشرح الكبير: ٢/ ٢٦٨).

نعلين فليقطعها حتى يكونا أسفل من الكعبين»[1] وفي رواية: «ما يتركه المحرم من الثياب» فتخصيصه ﷺ القميص تخصيص تمثيل، فيلحق به ما في معناه من الجبة والدراعة ونحوهما، وكذلك العمامة يلحق بها ما في معناها من كل ساتر معتاد، أو كل ساتر ملاصق على اختلاف العلماء. وكذلك السراويل يلحق بها الثياب وما في معناها، وضابط ذلك: كل شيء عمل للبدن على قدره، أو قدر عضو منه كهذه المذكورات، وسواء كان مخيطًا أو غير مخيط كلبد ونحوه.

(قال): فإن لم يجد الإزار لبس السراويل، فإن لم يجد النعلين لبس الخفين.

(ش): لما روى عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: «من لم يجد إزاراً فليلبس السراويل ومن لم يجد النعلين فليلبس الخفين»[2] رواه الجماعة. ولفظ الترمذي: «المحرم إذا لم يجد الإزار فليلبس السراويل، وإذا لم يجد النعلين فليلبس الخفين» وعن جابر قال: «قال رسول الله ﷺ: «من لم يجد نعلين فليلبس خفين، ومن لم يجد إزارًا فليلبس السروايل» رواه أحمد ومسلم.

(قال): ولا يقطعهما، [ولا فداء عليه][3].

---

(١) أخرجه البخاري في العلم (٥٣) وفي الصلاة (٩)؛ وأخرجه أبو داود في المناسك (٣١)؛ والنسائي في الحج (٢٨، ٣٥)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٤، ٨، ٤١.

(٢) أخرجه البخاري في الصيد (١٥، ١٦) وفي اللباس (١٤، ٣٧)؛ وأخرجه مسلم في الحج (٤، ٥)؛ وأبو داود في المناسك (٣١)؛ والترمذي في الحج (١٩)؛ والنسائي في الحج (٣٢، ٣٦) وفي الزينة (١٠٠-١٠٤)؛ وأخرجه ابن ماجه في المناسك (٢٠)؛ والدارمي في المناسك (٩)؛ والإمام أحمد في ١/ ٢١٥، ٢٢١، ٢٢٨، ٢٧٩، ٢٨٥، ٣٣٧، وفي ٣/ ٣٢٨، ٣٩٥.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(ش): إذا لبس المحرم الخفين لعدم النعلين جاز له لبسهما من غير قطع المنصوص المشهور المختار من الروايتين، عملاً بإطلاق حديثي ابن عباس وجابر، فإنه لم يأمر فيهما بقطع، ولو وجب لبيّنه، لا يقال: قد بيّن ذلك ﷺ في حديث ابن عمر فيحمل المطلق على المبين جمعًا بين الأدلة، لأنّا نقول يشترط في حمل المطلق على المقيّد ألا يفضي الإطلاق إلى تأخير بيان واجب، والحمل هنا مفض إلى ذلك، لأن حديث ابن عمر كان في المدينة. كذا في رواية لأحمد والدارقطني. ففي رواية أحمد قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول على هذا المنبر»ى وفي رواية الدارقطني: «أن رجلاً نادى في المسجد: ما يترك المحرم من الثياب» وحديث ابن عباس كان في خطبته بعرفات كذا في الصحيح، وهو وقت الحاجة للبيان، وقد حضره في ذلك الوقت من لم يحضره في غيره، واجتمع من الخلائق عدد لا يحصيهم إلا الله تعالى، ثم تفرّقوا عنه بعد قليل، والذي حضر قوله بالمدينة كانوا نفرًا يسيرًا بحيث يقطع المنصف بأنهم لا يتصور منهم البيان لكل من حضر إذ ذاك، فيلزم من ذلك أن يكون إطلاق خبر ابن عباس ناسخًا للتقييد في حديث ابن عمر، دفعًا لمحذور تأخير البيان عن وقت الحاجة، ويؤيّد هذا أن جملة الصحابة عملوا على ذلك فعن عمر: «الخفان نعلان لمن لا نعل له» وعن علي: «السراويل لمن لم يجد الإزرار، والخفان لمن لم يجد النعلين» ونحوه عن ابن عباس: «ورئي المسور بن مخرمة في رجليه خفان وهو محرم. فقيل له [ما هذا]. قال: أمرتنا به عائشة» روى ذلك كله البخاري بإسناده.

ويرشح هذا ما في القطع من إفساد المال المنهي عنه شرعًا على أنه قد روى ابن أبي موسى، عن صفية بنت أبي عبيد، عن عائشة- رضي الله عنها-: «أن رسول الله ﷺ رخّص للمحرم أن يلبس الخفين ولا يقطعهما» وكان ابن عمر يفتي بقطعهما[1]. قالت صفية: «فلما أخبرته بهذا رجع» وهذا تصريح بالنسخ[2]، إلا أن الذي في سنن أبي داود عن سالم بن عبد الله: «أن عبد الله بن عمر كان يصنع ذلك» يعني يقطع الخفين «للمرأة المحرمة، ثم حدثته صفية بنت أبي عبيد أن عاشئة -رضي الله عنها- حدثتها أن رسول الله ﷺ قد كان رخّص للنساء في الخفين فترك ذلك».

والرواية الثانية يقطعهما إلى أسفل الكعبين، فإن لبسهما من غير قطع افتدى، وهذا مذهب أكثر الفقهاء حملاً للمطلق على المقيّد تساهلاً. قال الخطابي: العجب من أحمد في هذا- يعني في قوله بعدم القطع- قال: فإنه لا يكاد يخالف سنّة تبلغه وقل سنّة لم تبلغه.

قلت: والعجب كل العجب من الخطابي -رحمه الله- في توهمه عن أحمد -رحمه الله- مخالة السنّة، أو إخفاءها وقد قال المروزي: احتججت على أبي عبد الله بقول ابن عمر، عن النبي ﷺ، وقلت: هو زيادة في الخبر. فقال: هذا حديث، وذاك حديث، فقد اطلع -رحمه الله- على السنّة، وإنما نظر نظرًا لا ينظره إلا الفقهاء المتبصرون، وهو يدلّ على غايته في الفقه والنظر.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) ويحتمل أن يكون الأمر بقطعهما منسوخًا، فإن عمرو بن دينار روى الحديثين جميعًا، وقال: إنظروا أيهما كان قبل. قال الدارقطني: قال أبو بكر النيسابوري: الحديث ابن عمر قبل لأنه قد جاء في بعض رواياته قال: «نادى رجل رسول الله وهو في المسجد» يعني بالمدينة. (المغني والشرح الكبير: ٣/٢٧٤).

وقد دلّ كلام الخرقي- رحمه الله- أنه لا فدية على من لبس السراويل لعدم الإزار، ولا على من لبس الخفين لعدم النعلين[1]، وهو واضح لظاهر حديثي ابن عباس وجابر -رضي الله عنهما-. والله أعلم.

(قال): ويلبس الهميان ويدخل السيور بعضها في بعض ولا يعقدها.

الفقهاء.

(ش): يلبس الهميان، قال أبو عمر بن عبد البر: على ذلك جماعة الفقهاء، متقدّموهم ومتأخّروهم ويدخل السيور بعضها في بعض لئلا تسقط، ولا يعقدها لعدم الحاجة إلى ذلك، نعم، إن احتاج إلى ذلك كأن لا تثبت بدون العقد جاز ذلك، نص عليه أحمد، لقول عائشة -رضي الله عنها-:«ورتقي عليك نفقتك» وعلى هذا يحمل قول إبراهيم النخعي:«كانوا يرخصون في عقد الهميان للمحرم ولا يرخصون في عقد غيره». والله أعلم.

(قال): وله أن يحتجم.

(ش): في الصحيحين عن عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما- قال: «احتجم النبي ﷺ وهو محرم»[2] وعن أنس:«أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم على ظهر القدم من وجع كان به» رواه أبو داود.

---

(١) وإن وجد نعلاً لم يمكنه لبسها فله لبس الخف ولا فدية عليه، لأن ما لا يمكن استعماله كالمعدوم، كما لو كانت النعل لغيره أو صغيرة ولأن العجز عن لبسها قام مقام العدم في إباحة لبس الخف، فكذلك في إسقاط الفدية، والمنصوص أن عليه الفدية لقوله:«من لم يجد نعلين فليلبس الخفين» وهذا واجد. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٢٧٦).

(٢) أخرجه البخاري في الصيد (١١) وفي الصوم (٢٢) وفي الطب (١٢، ١٤، ١٥)؛ وأخرجه مسلم في الحج (٨٧، ٨٨)؛ وأبو داود في المناسك (٣٥)؛ والإمام أحمد في ١/ ٢١٥، ٢٢١، ٢٣٦، ٢٤٤، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، وفي ٣/ ١٦٤، ٢٦٧، ٣٠٥، ٣٥٧، ٣٦٣، ٣٨٢.

(قال): ولا يقطع شعرًا.

(ش): لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَلا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[1] فإن احتاج إلى القطع فله ذلك، لما رواه عبد الله بن مالك بن بحينه.

قال: «احتجم رسول الله ﷺ بلحي جمل من طريق مكة في وسط رأسه»[2] متفق عليه. ومن ضرورة ذلك حلق الشعر ويلزمه والحال هذه الفدية، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ﴾[3] الآية.

(قال): ويتقلّد بالسيف عند الضرورة.

(ش): لما روى البراء بن عازب قال: «لما صالح رسول الله ﷺ أهل الحديبية صالحهم على أن لا يدخلوها إلا بجلبان السلاح. فسألته: ما جلبان السلاح؟ قال: القراب بما فيه»[4] رواه الشيخان، وأبو داود، وهذا لفظه، وهذا محل حاجة، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يأمن أهل مكة أن ينقضوا العهد.

ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يفعل ذلك لغير ضرورة، وكذلك قال أحمد، لا إلا من ضرورة، وذلك لأن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «ولا يحمل المحرم السلاح في الحرم».

قال أبو محمد: والقياس إباحة ذلك، لأنه ليس في معنى اللباس المنصوص على منعه[5].

---

(١) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في ٥/ ٣٤٥.

(٣) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٤) أخرجه البخاري في الصلح (٦، ٧) وفي الجزية (١٩)؛ وأخرجه مسلم في الجهاد (٩٠، ٩٢)؛ وأبو داود في المناسك (٣٢)؛ والإمام أحمد في ٤/ ٢٨٩، ٢٩١، ٣٠٢.

(٥) ولذلك لو حمل قربة في عنقه لا يحرم عليه ذلك ولا فدية عليه فيه. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢٨٠).

[تنبيه][1]: الجُلُبّان، بضم الجيم واللام، وفتح الباء الموحّدة المشددة، وبنون بعد الألف، وروي بضم الجيم وسكون اللام مثل الجلبان من الحبوب، وصوّبه جماعة وقد فسرها هنا بالقراب، وما فيه، وفي حديث آخر: آخر السيف والقوس. ونحوه.

(قال): وإن طرح على كتفيه القبا والدواج فلا يدخل يديه في الكمين.

(ش): لا إشكال في أنه ليس له أن يدخل يديه في كمي القبا والفرجية ونحوهما، ومن فعل ذلك افتدى، أما إن وضع ذلك على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه، فظاهر كلام الخرقي أن له ذلك ولا شيء عليه، وهو الذي صحّح صاحب التلخيص، لأنه لم يشتمل على جميع بدنه، أشبه ما لو ارتدى بالقميص. وظاهر كلام أحمد المنع من ذلك. [قال][2] في رواية حرب: لا يلبس الدواج ولا شيئًا يدخل منكبيه فيه. وقال في رواية [ابن][3] إبراهيم: إذا لبس القبا لا يدخل عاتقيه فيه. وهذا اختيار القاضي في خلافه، وأبي الخطاب وأبي البركات وغيرهم، لأنه يلبس معتادًا. هكذا فمنع منه كالقميص. وقد روى البخاري بإسناده عن جعفر بن محمد عن أبيه، عن علي -رضي الله عنه- قال: «من أضطر إلى لبس قبا وهو محرم ولم يكن له غيره فلينكس القبا، ويلبسه» وروى ابن المنذر: «أن النبي ﷺ نهى عن لبس الأقبية» وعلى هذا عليه الفدية، كما لو لبس القميص.

(قال): ولا يظلل على رأسه في المحمل.

(ش): وهذا هو المشهور عن أحمد[4]، والمختار لأكثر الأصحاب حتى أن القاضي في التعليق وفي غيره، وابن الزاغوني، وصاحب التلخيص، وجماعة، لا

---

(١) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٢) لفظ «قال» سقط من النسخة «ب».

(٣) في النسخة «ب»: «ابراهيم».

(٤) فقد كره الإمام أحمد الاستظلال في المحمل خاصة، وما كان في معناه كالهودج، والعمارية والكبيسة ونحو ذلك على البعير. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢٨٢).

خلاف عندهم ذلك، لأن المحرم أشعث أغبر، وهذه تظليل مستدام فيزيلها، واعتمد أحمد على قول ابن عمر، وقد رأى رجلاً محرمًا على رحل قد رفع ثوبه بعود يستره من حر الشمس فقال: «أضح لمن أحرمت له» رواه الأثرم. وفي لفظ قال له: «إن الله لا يحب الخيلاء» وفي لفظ: «ناداه: اتق الله» رواه النجاد. وحكى ابن أبي موسى والشيخان رواية بالجواز، وهي اختيار أبي محمد، قال: ظاهر كلام أحمد –رحمه الله– أنه إنما كره ذلك كراهة تنزيه وذكر رواية الأثرم عن أحمد أكره ذلك. قيل له: فإن فعل يهريق دمًا؟ قال: لا.

وأهل المدينة يغلظون فيه، وذلك لما روت أم حصين –رضي الله عنها– قالت: «حججنا مع رسول الله ﷺ حجّة الوداع، فرأيت أسامة وبلالاً، وأحدهما آخذ بخطام ناقة النبي ﷺ، والآخر رافع ثوبه يستره من الحر، حتى رمى جمرة العقبة»[1] رواه مسلم وغيره. وعن عثمان –رضي الله عنه– أنه «ظل عليه وهو محرم» وعن ابن عباس:«لا بأس بالظل للمحرم» وكما لو استظل بخيمة أو بيت ونحوهما.

وقد ذكر لأحمد حديث أم الحصين فقال: هذا في الساعة، ويرفع له الثوب بالعود يرفعه بيده من حر الشمس – يعني أن هذا يسير غير مستدام، [بخلاف ظل المحمل ونحوه فإنه مستدام][2] وهذا هو الجواب عن الاستظلال بالخيمة ونحوها. وعلى هذا يحمل قول ابن عباس وأحمد، وحمل القاضي قوله، وفعل عثمان على أن ثم عذرًا من حرّ أو [برد] وهو يمشي له في فعل عثمان، لأنها واقعة عين بخلاف قول ابن عباس.

---

(١) أخرجه مسلم في الحج (٣١٢)؛ وأبو داود في المناسك (٣٤)؛ والنسائي في العيدين (١٧)؛ والإمام أحمد في ٥/ ٤١٧، وفي ٦/ ٤٠٢.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(قال): فإن فعل فعليه دم.

(ش): هذا إحدى الروايتين، واختيار الخرقي، والقاضي في التعليق، لأنه ستر ممنوع منه مستدام أشبه ما لو ستره بعمامة ونحوها.

والثانية، وإليها ميل أبي محمد: لا فدية عليه، إذ الأصل عدم الوجوب، والمنع من الستر احتياطًا لاختلاف العلماء والروايتين عند ابن أبي موسى، وأبي محمد في الكافي، وأبي البركات على الروايتين في الأصل، فإن قلنا بالجواز ثم لا فدية. وإلا وجبت وهما عند القاضي وموافقيه على القول بالمنع، إذ لا جواز عندهم، إلا أن القاضي يستثني اليسير فيبيحه ولا يوجب فيه فدية. ونص أحمد في ذلك على رواية الجماعة، وبه أجاب عن حديث أم الحصين لما تقدّم. وقال في رواية حرب، وقد سئل: هل يتخذ على رأسه فوق المحمل؟ فقال: لا، إلا الشيء الخفيف[1]. وحكى صاحب التلخيص في الفدية ثلاث روايات، الثالثة: تجب الفدية في الكثير دون اليسير، وأطلق القول بالمنع، كما أطلقه الخرقي وجماعة، وهو مردود بالحديث وبنص أحمد.

(قال): ولا يقتل الصيد ولا يصيده.

(ش): هذا إجماع – والحمد لله – وقد شهد له قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾[2]. وقوله: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾[3].

---

(١) ولا بأس أن يستظل بالسقف والحائط والشجرة والخباء. وإن نزل تحت شجرة فلا بأس أن يطرح عليها ثوبًا يستظل به عند جميع أهل العلم. ولا بأس أيضًا أن ينصب حياله ثوبًا يقيه الشمس والبرد. لأن ذلك لا يقصد به الاستدامة، فلم يكن به بأس (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٢٨٥).

(٢) الآية ٩٥ من سورة المائدة.

(٣) الآية ٩٦ من سورة المائدة.

(قال): ولا يشير إليه، ولا يدلّ عليه حلالاً ولا محرمًا.

(ش): لما روى أبو قتادة قال: «كنت جالسًا [يومًا][1] مع أصحاب رسول الله ﷺ في منزل في طريق مكة، ورسول الله ﷺ أمامنا، والقوم محرمون وأنا غير محرم، عام الحديبية، [فأبصروا حمارًا وحشيًا وأنا مشغول أخصف نعلي، فلم يؤذنوني، وأحبوا أني أبصرته فالتفت فأبصرته، فقمت إلى الفرس فأسرجته][2]، ثم ركبت ونسيت السوط والرمح. فقلت لهم: ناولوني السوط والرمح. قالوا: والله لا نعينك عليه، فغضبت، فنزلت، فأخذتهما، ثم ركبت، فشددت على الحمار فعقرته، ثم جئت به وقد مات، فوقعوا فيه يأكلونه ثم إنهم شكوا في أكلهم إياه وهم حرم، فرحنا وخبأت العضد معي فأدركنا رسول الله ﷺ فسألناه عن ذلك فقال: هل معكم شيء؟ فقلت: نعم. فناولته العضد فأكلها وهو محرم»[3] وفي رواية: «فقال لهم النبي ﷺ: منكم أحد آمره أن يحمل عليها، أو أشار إليها. قالوا: لا. قال: فكلوا ما بقي من لحمها» متّفق عليه.

قلت: وظاهره أن جواز الأكل مرتب على عدم الإشارة ونحوها وكذا فهمت الصحابة –رضي الله عنهم– حيث قالوا: والله لا نعينك.

[**تنبيه**][4]: خصف نعله يخصفها: إذا أطبق طاقًا على طاق وأصل الخصف الضم والجمع.

وعقرت الصيد إذا أصبته بسهم أو غيره فقتلته. والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) أخرجه البخاري في الهبة (٣) وفي الأطعمة (١٩)؛ وأخرجه مسلم في الحج (٥٩، ٥٦، ٦٠، ٦٣، ٦٤)؛ والنسائي في الحج (٧٩)؛ والدارمي في المناسك (٢٢)؛ والإمام مالك في الحج (٨٤).

(٤) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(قال): ولا يأكله إذا صاده الحلال لأجله.

(ش): لا يأكل المحرم الصيد الذي صاده الحلال من أجله لما روى جابر -ﷺ-: «قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «صيد البر لكم حلال وأنتم حرم، ما أن تصيدوه أو يصاد لكم»[1] رواه الخمسة إلا ابن ماجه. وقال الشافعي: وهو أحسن حديث روي في هذا الباب وأقيس. انتهى. وبهذا يحصل الجمع بين الأحاديث، فإن النبي ﷺ قد ثبت عنه في الصحيح: «أنه أكل مما صاده أبو قتادة» فيحمل على أنه علم، أو ظن أنه لم يصده لأجله مع أنه قد ورد في حديث أبي قتادة: «وأني إنما صدته لك، فأمر النبي ﷺ أصحابه فأكلوا ولم يأكل حتى أخبرته أني اصطدته له»[2] رواه أحمد، وابن ماجه، والدارقطني. قال بعض الحفاظ: وإسناده جيد. وقال الدارقطني: قال أبو بكر -يعني النيسابوري- قوله: «اصطدته لك» وقوله: «ولم يأكل منه» لا أعلم أحدًا ذكره في الحديث غير معمر. وهذا إن ثبت فهو كحديث جابر لا يحتاج إلى تأويل. انتهى.

ويحمل ما في الصحيح أنه أكل عليه الصلاة والسلام ظانًا أنه لم يصده له، فلما أخبره بالحال امتنع ويحمل حديث الصعب بن جثامة وهو: «أنه أهدى إلى النبي ﷺ حمارًا وحشيًا وهو بالأبواء - أو بودان - فرده عليه. فلما رأى ما في وجهه قال: إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم»[3] متفق عليه.

---

(١) أخرجه أبو داود في المناسك (٤٠)؛ والترمذي في الحج (٢٥)؛ والنسائي في المناسك (٨١)؛ والإمام أحمد في ٣/ ٣٦٢.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في ٥/ ٣٠٤؛ وابن ماجه في المناسك (٩٣).

(٣) أخرجه البخاري في الصيد (٦) وفي الهبة (٦، ١٧)؛ ومسلم في الحج (٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٤)؛ وأبو داود في المناسك (٤٠)؛ والترمذي في الحج (٢٦)؛ والنسائي في المناسك (٧٩)؛ وابن ماجه في المناسك (٩٢)؛ والدارمي في المناسك (٢٢)؛ والإمام مالك في الحج (٨٣)؛ والإمام أحمد في ١/ ٢١٦، ٣٦٢، وفي ٤/ ٣٧، ٣٨، ٧١، ٧٣.

وقد [فهم من كلام الخرقي أن المحرم يأكل مما صاده الحلال لا من أجله، وهو واضح لما تقدّم][1]. وفهم من كلامه بطريق التنبيه أنه لا يأكل ما صاده محرم مطلقًا، ولا ما صاده هو بطريق الأولى، وكذلك ما أعان عليه، أو أشار إليه. وفهم من كلامه أيضًا أن للمحل أكل ما صاده الحلال لأجل المحرم، وهو كذلك، لأن النبي ﷺ لما رد على الصعب بن جثامة الحمار الوحشي علل بكونه حرمًا، ولم ينه عن أكله. وهل للمحرم غير الذي صيد لأجله أكله؟ فيه احتمالان.

(قال): ولا يتطيّب المحرم.

(ش): هذا إجماع، وقد شهد له قوله عليه الصلاة والسلام في المحرم: «لا تحنطوه، ولا تخمروا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيًا»[2] فمنع من تطييبه، وعلل بكونه يبعث يوم القيامة ملبيا. ودل على المنع لأجل الإحرام والطيب ما تطيب رائحته ويتخذ للشم كالمسك والكافور والعنبر والغالية والزعفران وماء الورد [ودهن][3] البنفسج ونحو ذلك. وفي النباتات الطيبة الريح كالريحان والورد والبنفسج ونحوها ثلاثة أقوال. ثالثها –وهو اختيار أبي محمد-: يباح [شم][4] الريحان ونحوه مما لا يتخذ منه طيب، دون الورد والبنفسج ونحوه، مما يتخذ منه طيب.

(قال): ولا يلبس ثوبًا مسّه ورس ولا زعفران.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) أخرجه البخاري في الجنائز (٢٠) وفي الصيد (٣٠)؛ وأخرجه مسلم في الحج (٩٤)؛ وأبو داود في الجنائز (٨٠)؛ والنسائي في الحج (٩٩)؛ والدارمي في المناسك (٣٥).

(٣) في النسخة «أ»: «وهو».

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(ش): لما تقدّم من حديث ابن عمر: «ولا ثوب مسّه ورس ولا زعفران» وغيرهما من الطيب مقيس عليه.

[تنبيه][1]: الورس: نبت أصفر يكون باليمن، يصبغ به الثياب يخرج على الرمث بين الشتاء والصيف، والرمث: براء مكسورة مهملة، وميم وثاء مثلثة مرعى من مراعي الإبل.

(قال): ولا بأس بما صبغ بالعصفر.

(ش): لما روى ابن عمر: «أنه سمع رسول الله ﷺ ينهى النساء في إحرامهن عن القفازين والنقاب وما مسّ الورس والزعفران من الثياب، ولتلبس بعد ما أحبت من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو حلي أو سراويل أو قميص أو خف»[2]، رواه أبو داود. وعن عائشة بنت سعد -رضي الله عنها- قالت: «كن أزواج النبي ﷺ يحرمن في المعصفرات» رواه أحمد في المناسك. وفارق الورس والزعفران فإنه ليس بطيب بخلافهما. والله أعلم.

(قال): ولا يقطع شعرًا من رأسه ولا جسده.

(ش): لقول الله تعالى: ﴿وَلا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[3] ولا فرق بين قطع الشعر بالموسى أو بغير ذلك، أو زواله بنتف ونحوه، ولا بين شعر الرأس والبدن لما في ذلك من الرفاهية التي حال المحرم ينافيها.

(قال): ولا يقطع ظفرًا إلا أن ينكسر.

---

(١) لفظ «تنبيه» سقط من النسخة «ب».

(٢) أخرجه أبو داود في اللباس (١٧).

(٣) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(ش): ولا يقطع ظفرا إجماعًا، لأنه يترفه به فمنع منه بإزالة الشعر، فإن انكسر فله قطع ما انكسر بالإجماع أيضًا لأنه يؤذيه ويؤلمه[1]، أشبه الصيد الصائل [عليه][2]. والله أعلم.

(قال): ولا ينظر في المرآة لإصلاح شيء.

(ش): لا ينظر في المرآة لإصلاح شيء يزينه كتسوية شعر ونحوه. قال أحمد: لا بأس بالنظر في المرآة، ولا يزيل شعثًا، ولا ينفض عنه غبارًا، وذلك لزوال الشعثة والغبرة اللتين هما من صفات المحرم[3]. وفي الترمذي عن ابن عمر -رضي الله عنهما-:«أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: من الحاجّ؟ قال: الشعث التفل. قال: وأي الحجّ أفضل؟ قال: العج والثج. قال: وما السبيل؟ قال: الزاد والراحلة»[4]. وله أن ينظر في المرآة لا لزينة وقد روى مالك في الموطأ:«أن ابن عمر نظر في مرآة لشكوى، بعينه وهو محرم»[5] وعن ابن عباس: «أنه أباح ذلك» رواه البخاري وعلى كل حال فالمنع من ذلك منع أدب لا فدية فيه قاله أبو محمد.

[**تنبيه**][6]: الشعث: البعيد العهد بتسريح شعره وغسله.

---

(١) فإن قص أكثر مما إنكسر فعليه الفدية لذلك الزائد، كما لو قطع من السعر أكثر مما يحتاج إليه. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٢٩٨).

(٢) سقط لفظ «عليه» من النسخة «ب».

(٣) وقال أحمد أيضًا: إذا كان يريد به زينة فلا. قيل: فكيف يريد زينة؟ قال: يرى شعرة فيسويها. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٢٩٨).

(٤) أخرجه الترمذي في الحج (١٤) وفي تفسير سورة ٣ (٦)؛ وأخرجه ابن ماجه في المناسك (٦، ١٦)؛ والدارمي في المناسك (٨).

(٥) أخرجه الإمام مالك في الحج (٩٤).

(٦) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

والتفل: [التارك][1] للطيب واستعماله.

والعج: رفع الصوت بالتلبية.

والثج: سيلان دماء الهدى.

(قال): ولا يأكل من الزعفران ما يجد ريحه.

(ش): إذ المقصود من الطيب ريحه، وهو موجود، فلا فرق بين ما مسّه النار وغيره، لوجود المقتضى للمنع وهو الرائحة، وذكر الزعفران على سبيل التمثيل فيساويه كل مأكول فيه طيب وجد ريحه.

(قال): ولا يدّهن بما فيه طيب.

(ش): كدهن البنفسج والورد ونحوهما لوجود الطيب الممنوع منه شرعًا.

(قال): ولا ما لا طيب فيه.

(ش): لا يدّهن بما لا طيب فيه كالزيت والشيرج ونحوهما على نص الروايتين، واختيار الخرقي، لأنه يزيل الشعثة والغبرة، وعلى هذا اعتمد أحمد. قال في رواية أبي داود: الزيت الذي يؤكل لا يدهن به المحرم رأسه. فذكرت له حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ ادّهن بزيت غير مقتت، فسمعته يقول: الأشعث والأغبر».

والرواية الثانية يجوز. سأله الأثرم: يدهن بالزيت والشيرج؟ قال: نعم، يدهن به إذا احتاج إليه. وذلك لما استدل به أبو داود -رحمه الله- على أحمد، وهو ما روي عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ كان يدّهن بدهن غير مقنت»[2] يعني غير مطيب. وفي رواية: «كان يدّهن بالزيت وهو محرم غير

(١) انظر النهاية في غريب الحديث والأثر: ١/ ١٩١.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في ٢/ ١٢، ٢٥، ٢٩، ٥٩، ٧٢، ١٤٥.

المقتت» رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث فرقد السبخي، وقد تكلم فيه يحيى بن سعيد. وقد روى عنه الناس. وعن ابن عباس قال: «يشم المحرم الريحان، وينظر في المرآة، ويتداوى مما يؤكل بالزيت والسمن»[1] رواه البخاري.

وهنا شيئان: أحدهما منع أحمد إنما هو في الرأس، فلذلك ينص أبو محمد في مقنعه ومغنيه الروايتين بذلك. أما البدن فيجوز عنده دهنه بلا نزاع، وجعل ذلك في الكافي احتمالاً. وقدّم إجراء الروايتين فيهما، وهذه طريقة الأكثرين: القاضي في تعليقه وأبي الخطاب، وصاحب التلخيص، وأبي البركات، وغيرهم، ولعلهم نظروا إلى تعليل أحمد بالشعث وذلك موجود في البدن، وإن كان في الرأس أكثر.

الثاني: حيث قيل بالمنع فإن الفدية تجب كغيره على ظاهر كلام الأصحاب وكذلك قال القاضي في تعليقه أنه ظاهر كلام الإمام أحمد لأنه منع منه، وهو اختيار الخرقي. انتهى.

ولم يوجب أبو محمد الفدية على الروايتين، وقد ذكر ذلك أيضًا القاضي في تعليقه لكن جعل المنع بمعنى الكراهة فقال: ويحتمل أن يكون منع على طريق الكراهة من غير فدية.

[**تنبيه**][2]: المقتت: المطيب القت وهو الذي يطبخ فيه الرياحين حتى يطيب. والله أعلم.

(قال): ولا يتعمد لشم الطيب.

---

(١) أخرجه البخاري في الحج (١٨).

(٢) لفظ «تنبيه» ساقط من النسخة «ب».

(ش): كما إذا جلس عند العطار للشم، أو دخل البيت حال تجميره لذلك[1]، إذ المقصود من الطيب رائحته، فإذا تعمد شم الطيب فقد وجد الممنوع منه شرعًا وهو الطيب. ولو لم يتعمد الشم فشم، كما إذا جلس عند العطار لحاجة ونحو ذلك فلا شيء عليه، لأن ذلك يشق الاحتراز منه.

(قال): ولا يغطي شيئًا من رأسه.

(ش): لما تقدّم من حديث ابن عمر: «ولا العمامة ولا البرنس» وحديث ابن عباس في المحرم الذي وقصته ناقته: «لا تخمروا رأسه» والمنهي عنه يحرم فعل بعضه بدليل الحلق. وكلام الخرقي يشمل التغطية بمعتاد كالعمامة والبرنس ونحوهما وغيره كما لو عصبه أو طيّنه بطين، أو جعل عليه دواء ونحوه، وهو كذلك، نعم يستثنى من ذلك ما لو حمل على رأسه طبقًا ونحوه. ولو قصد به الستر لأنه لا يقصد له غالباً، ولم يستثنه ابن عقيل مع الستر[2]. ويستثنى أيضًا الستر بيده، وتلبيد الشعر بغسل أو نحوه، وستر بعضه لطيب الإحرام، لأن النبي ﷺ لبد رأسه، وكان وبيص الطيب في مفرقه ﷺ.

(قال): والأذنان من الرأس.

(ش): فلا يجوز تغطيتهما كبقية أبعاض الرأس، لأنه يروى عن النبي ﷺ: «الأذنان من الرأس» رواه ابن ماجه من طرق. وعن الصالحي أن النبي ﷺ قال: «إذا توضأ العبد المؤمن فتمضمض خرجت الخطايا من فيه» وذكر الحديث، إلى أن قال: «فإذا مسح رأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه» رواه مالك

---

(١) أو يحمل معه عقدة فيها مسك ليجد ريحها. قال الإمام أحمد: سبحان الله، كيف يجوز هذا؟ (المغني والشرح الكبير:٣/ ٣٠٢).

(٢) فقد اختار ابن عقيل وجوب الفدية عليه إذا قصد به الستر، لأن الحيل لا تحيل الحقوق. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٣٠٣).

في الموطأ، والنسائي وابن ماجه. فقوله: «حتى تخرج من أذنيه» دليل على دخولهما في مسماه. ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يحرم عليه تغطية وجهه، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، واختيار القاضي في تعليقه وفي جامعه وأبي محمد، وغيرهما، لأن الأشهر والأكثر في الرواية في المحرم «ولا تخمروا رأسه» ومفهومه جواز تخمير ما عدا ذلك «وقد خمر عثمان وجهه» ذكره مالك في الموطأ، ورواه عنه أيضًا. وعن زيد وابن زبير، وابن عباس، وسعد النجاد -رضي الله عنهم-.

والرواية الثانية: لا يجوز، لأن في رواية في الصحيح: «ولا تخمروا وجهه ولا رأسه» وعن نافع أن ابن عمر كان يقول: «ما فوق الذقن من الرأس فلا يخمره المحرم». رواه مالك في الموطأ، أي من حكم الرأس.

(قال): والمرأة إحرامها في وجهها.

(ش): المرأة إحرامها في وجهها فلا تغطيه ببرقع ولا نقاب ولا غيرهما، لأن في حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- الذي في الصحيح: «ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين»[1] وفي حديثه الذي في السنن أنه: «سمع رسول الله ﷺ ينهى النساء في إحرامهن عن القفازين والنقاب» رواه النجاد بإسناده عن نافع عنه قال: «إحرام المرأة في وجهها، وإحرام الرجل في رأسه».

[**تنبيهان**][2]: أحدهما: يجتمع في حق المحرمة وجوب تغطية الرأس، وتحريم تغطية الوجه، ولا يمكن تغطية كل الرأس إلا بتغطية جزء من الوجه، ولا كشف جميع الوجه إلا بكشف جزء من الرأس، فإذن المحافظة على ستر الرأس أولى، قاله أبو محمد لأنه عورة يجب ستره مطلقاً.

---

(١) أخرجه البخاري في الصيد (١٣)؛ وأبو داود في المناسك (٣١)؛ والترمذي في الحج (١٨)؛ والنسائي في المناسك (٣٣، ٣٩)؛ والإمام مالك في الحج (١٥)؛ والإمام أحمد في ٢/ ١١٩.

(٢) سقط لفظ «تنبيهان» من السخة «ب».

الثاني: القفاز بالضم والتشديد قال الجوهري: هو شيء يعمل لليدين يحشي بقطن، ويكون له أزرار تزر على الساعدين من البرد وقال صاحب المطالع: وهو غشاء الأصابع مع الكف معروف، ويكون [من جلد وغيره ونحو هذا][1] قال صاحب التلخيص: قال: معمول لليدين كالمعمول لأيدي البازبازية ونحو ذلك قال ابن الزاغوني: وقال ابن دريد وابن الأنباري، ضرب من الحلى، ثم قال ابن دريد: لليدين، وقال الآخر: وللرجلين.

(قال): فإن احتاجت سدلت على وجهها.

(ش): إذا احتاجت المرأة لستر وجهها حذارًا من رؤية الرجال سدلت على وجهها ثوبًا ونحوه. لما روي عن عائشة قالت: «كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حازونا أسدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزنا كشفنا»[2] رواه أبو داود وابن ماجه وعلى هذا يحمل ما روى مالك في الموطأ عن فاطمة بنت المنذر، قالت: «كنا نخمر وجوهنا ونحن محرمات مع أسماء بنت أبي بكر» ثم شرط القاضي في الساتر كونه متجافيًا عن وجهها بحيث لا يصيب البشرة، فإن أصابها ثم ارتفع بسرعة فلا شيء عليها، كما لو أطارت الريح الثوب عن عورة المصلّي. وخالفه في ذلك أبو محمد فقال: لم أر هذا الشرط عن أحمد، ولا هو في الخبر، بل الظاهر من الخبر خلافه[3].

(قال): ولا تكتحل بكحل أسود.

(ش): لأن في حديث جابر الطويل وسيأتي إن شاء الله تعالى قال: «وقدم علي -رضي الله عنه- من اليمن فوجد فاطمة -رضي الله عنها- ممن حلّ ولبست ثيابًا صبيغًا

---

(١) في النسخة «ب»: «من جلد وغيره ونحو هذا».

(٢) أخرجه ابن ماجه في المناسك (٢٣).

(٣) فإن الثوب المسدول لا يكاد يسلم من إصابة البشرة، فلو كان هذا شرطًا لبين، وإنما منعت المرأة من البرقع والنقاب ونحوهما مما يعد لستر الوجه. (المغني والشرح الكبير:٣: ٣٠٦).

واكتحلت، فأنكر ذلك عليها وقال: من أمرك بهذا؟ قالت: أبي. فقال النبي ﷺ: صدقت صدقت»[1] فدلّ هذا على أنها قبل الإحلال ممنوعة من ذلك. وتقييده بالأسود لأنه الذي يحصل به الزينة فيخرج ما ليس للزينة كالذي يتداوى به فلا تمنع منه، لما روى نبيه بن وهب «أن عمر بن عبيد [الله] بن معمر اشتكى عينه وهو محرم، فأراد أن يكحلها، فنهاه أبان بن عثمان وأمره أن يضمدها بالصبر، وحدّثه عن عثمان، عن النبي ﷺ [أنه كان يفعله][2]»[3] رواه مسلم وغيره، ولفظ النسائي: «عن النبي ﷺ للمحرم إذا اشتكى عينه أن يضمدها بالصبر» فيلحق بذلك ما في معناه مما ليس فيه زينة وظاهر كلام الخرقي المنع من ذلك على سبيل التحريم، بل قد يقال ظاهر كلامه وجوب الفدية وقد أقره على ذلك أبو الحسن ابن الزاغوني فقال: هو كالطيب واللباس. وجعله أبو البركات مكروهًا. وكذلك أبو محمد ولم يوجب فيه فدية وسوّى في ذلك بين الرجل والمرأة.

(قال): وتجتنب كل ما يجتنبه الرجل [المحرم][4] إلا في اللباس، وتظليل المحمل.

(ش): لأن حكم الرسول ﷺ على المحرم بأمر يدخل فيه النساء، وإنما استثنى اللباس والتظليل للمحمل لحاجتها إلى السترة إذ هي عورة، وقد قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة ممنوعة مما منع منه الرجل إلا بعض اللباس، وأجمعوا على أن للمحرمة لبس القميص والدرع

---

(١) أخرجه النسائي في الحج (٤٦)؛ وأبو داود في المناسك وفي اللباس (١٧)؛ وابن ماجه في المناسك (٨٤)؛ والدارمي في المناسك (٣٤)؛ والإمام مالك في اللبس (٤).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) أخرجه مسلم في الحج (٨٩، ٩٠)؛ وأبو داود في المناسك (٣٦)؛ والترمذي في الحج (١٠٤).

(٤) زيادة من مختصر الخرقي.

والسراويلات والخمر والخفاف وقد تقدّم حديث ابن عمر «ولتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب» إلى آخره. والله أعلم.

(قال): ولا تلبس القفازين.

(ش): يستثنى من جواز اللباس لها القفازين، فإنها تمنع منهما كما يمنع الرجل لما تقدّم من حديث ابن عمر: «ولا يلبس القفازين» وتقدّم ثم أيضًا معناهما.

(قال): ولا الخلخال وما أشبهه.

(ش): أي من الحلي كالسوار ونحوه، لأن ذلك يتخذ للزينة ويدعو إلى نكاحها، أشبه الطيب. وقد قال أحمد: المعتدة والمحرمة يتركان الطيب والزينة، ولهما ما عدا ذلك. وظاهر كلام الخرقي وأحمد في هذا النص أن المنع من ذلك [على][1] سبيل التحريم ونص أحمد في رواية حنبل على الجواز فقال: تلبس المحرمة الحلي والمعصفر. وعلى هذا جمهور الأصحاب. لما تقدّم من حديث ابن عمر: «ولتلبس بعد ما أحبت من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو حلي» وحمل أبو محمد كلام الخرقي على الكراهة كقوله في [الكحل][2]، وجزم بأنه لا فدية فيه.

(قال): ولا ترفع المرأة صوتها بالتلبيه إلا بمقدار ما تسمع رفيقتها.

(ش): لما كان مفهوم كلام الشيخ أنه يباح لها ما يباح للرجل استثنى من ذلك رفع صوتها بالتلبية، فإنها لا ترفع إلا بمقدار ما تسمع رفيقتها، حذرًا من الفتنة بصوتها، ولهذا لم يشرع في حقها أذان ولا إقامة وعن سليمان بن يسار أنه قال: «السنّة عندهم أن المرأة لا ترفع صوتها بالإهلال» وقال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن

---

(١) لفظ «على» أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) في النسخة «أ»: «الحل».

السنّة في المرأة أن لا ترفع صوتها، وإنما عليها أن تسمع نفسها. وظاهر إطلاق الخرقي تحريم الزيادة على ذلك. وهو ظاهر إطلاق الشيخين وغيرهما[1].

(قال): ولا يتزوّج المحرم ولا يزوّج فإن فعل فالنكاح باطل.

(ش): هذه المسألة قد ذكرها الخرقي هنا في النكاح -ولله الحمد- ولا حاجة إلى إعادتها، ويزيد هنا بأنه إذا خالف وفعل فلا فدية عليه بلا خلاف نعلمه، لأنه عقد فسد لأجل الإحرام أشبه شراء الصيد.

(قال): فإن وطئ المحرم في الفرج فأنزل أو لم ينزل فقد فسد حجهما.

(ش): مجرد النكاح لا يفسد الإحرام بلا ريب، بل إذا وطئ فيه أو وطئ مطلقًا في الفرج فقد فسد حجّه اتفاقًا. قاله ابن المنذر فقال: أجمع أهل العلم على أن الحجّ لا يفسد بإتيان شيء في حال الإحرام إلا الجماع. انتهى. وقد قضى بهذا الصحابة. فقال مالك في الموطأ: «بلغني أن عمر وعليًا وأبا هريرة سئلوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحجّ. فقالوا: ينفذان لوجههما حتى يقضيا حجّهما، ثم عليهما حجّ من قابل والهدي. قال: وقال علي: وإذا أهلا بالحجّ من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجّهما»[2].

وعن ابن عمر وابن عباس نحو ذلك، رواه الأثرم في سننه، ولا فرق بين أن ينزل أو لا ينزل، لإطلاق الصحابة، ولا [فرق] بين أن يكون الوطء قبل

---

(١) يستحب للمرأة أن تختضب بالحباء عند الإحرام، لأن هذا من زينة النساء فاستحب عند الإحرام كالطيب. ولا بأس بالخضاب في حال إحرامها: (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٣١٠).

(٢) أخرجه الإمام مالك في الحج (١٥١، ١٥٢).

الوقوف أو بعده لإطلاقهم أيضًا. ولا فرق بين أن يكون الوطء في القبل أو الدبر من آدمي أو بهيمة لأنه وطئ محرم يوجب الاغتسال أشبه وطء الآدمية في القبل، ويتخرّج أن لا يفسد الحجّ بوطء البهيمة كما لا تجب الكفارة على الصائم في نهار رمضان في قول. ولا فرق بين العامد والساهي على المنصوص المشهور المختار للأصحاب، حتى أن الشيخين وجماعة لم يذكروا خلافًا، وخرّج القاضي في الروايتين رواية بعدم الفساد مع النسيان. قال: من قوله في رواية أبي طالب في الصائم إذا وطئ ناسيًا لم يفسد صومه.

قلت: وقد خرج من رواية عدم وجوب الكفارة ثم، وهو أولى إذ إيجاب الكفارة ثم، وهو نظير إفساد الحجّ، كما سيأتي إن شاء الله. وأيضًا هذه الرواية هي أشهر ثم من القول الذي خرّج منه القاضي، وهذا التخريج لازم لأبي محمد لأنه المخرج في البهيمة أنه لا يفسد الحجّ بوطئها، لكنه لم ينص على محل التخريج. انتهى. وحكم الجاهل بالتحريم والمكره حكم الناسي. قاله أبو محمد.

(قال): وعليه بدنة إن كان استكرهها، وإن كانت طاوعته فعلى كل واحد منهما بدنة.

(ش): [لا يخلو][1] الواطئ المحرم من أن يكون استكره الموطوءة، أو طاوعته. فإن طاوعته فعلى كل واحد منهما بدنة على المشهور من المذهب والمختار للأصحاب، لأنها أحد المجامعين، أشبهت الرجل، وقد ثبت الأصل بما في الموطأ، عن ابن عباس: «أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض. فأمره أن ينحر بدنة» وعنه أيضًا أنه قال: «أهد ناقة ولتهد ناقة». قال أحمد في رواية أبي طالب: «على كل واحد هدي، أكرهها أو لم يكرهها». هكذا قال ابن عباس. وعن أحمد أنه

(١) في النسخة «أ»: «لا يحل».

قال: «أرجو أن يجزئهما هدي واحد» وخرّج ذلك القاضي في روايتيه من قوله في الصوم لا كفارة وإن طاوعت وعلى هذه الرواية لا يجب مع الإكراه إلا بدنة واحدة بطريق الأولى وذلك على المذهب، على المشهور من الروايتين: إذ المكره لا ينسب له فعل، فوجوده كالعدم. وعنه: عليها بدنة كالرجل، وقد تقدّم نصّه على ذلك واعتماده على قول ابن عباس. وعلى هذه يتحملها الزوج عنها على المشهور، لأن ذلك حصل بسبب فعله، وعدوانه. فظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب: أنها تستقر عليها. وحكم [النائمة][1] حكم المكره.

(قال): فإن وطئها دون الفرج فلم ينزل فعليه دم، فإن أنزل فعليه بدنة، وقد فسد حجّه.

(ش): إذا وطئ دون الفرج، فلا يخلو إما أن ينزل أو لا، فإن لم ينزل لم يفسد نسكه بلا نزاع[2]، ووجب عليه دم. لأنه فعل محرم لم يفسد النسك، أشبه الحلق، ثم هل هو شاة أو بدنة على روايتين، أشهرهما الأول، وإن أنزل وجبت بدنة بلا ريب لأنه وطء اقترن به الإنزال، أشبه الوطء في الفرج، وهل يفسد النسك؟ فيه روايتان أشهرهما عنه – وهي اختيار الخرقي وأبي بكر والقاضي في روايتيه – يفسد لما تقدّم، ولأن الصحابة أطلقوا الإصابة.

والثانية: واختارها أبو محمد – لا يفسد لأنه استمتاع لا يجب بنوعه الحد، فلم يفسد النسك، كما لو لم ينزل، والإصابة في كلام الصحابة كناية عن الوطء في الفرج.

(قال): وإن قبل فلم ينزل فعليه دم، فإن أنزل فعليه بدنة وعن أبي عبد الله [أحمد][3] –رحمه الله– رواية أخرى: إن أنزل فسد حجّه.

---

(١) في النسخة «ب»: «النائم».

(٢) لأنها مباشرة لا توجب الاغتسال أشبهت اللمس وعليه شاة. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٣٢٢

(٣) سقط لفظ «أحمد» من النسخة «ب».

(ش): إذا قبل أو لمس فلم ينزل فعليه دم لما تقدّم. وقد روى الأثرم بإسناده عن عبد الله بن الحارث: أن عمر بن عبد الله قبل عائشة بنت طلحة محرمًا، فسأل، فأجمع له على أن يهريق دمًا. والظاهر أنه لم ينزل، وإلا لذكر، وإن أنزل فعليه بدنة لأنه نوع مباشرة [أشبه](1) المباشرة دون الفرج، وهل يفسد نسكه؟ فيه روايتان توجيههما يفهم مما تقدّم.

وأعلم أن الخرقي -رحمه الله- جزم بالفساد، وحكى الروايتين هنا. وتبعه على ذلك صاحب التلخيص، وعكسه ابن أبي موسى فيما أظن فحكى الروايتين في الوطء دون الفرج، وجزم في القبلة بعدم الفساد. وجعل القاضي والشيخان الروايتين في الجمع وهو أوجه من جهة النقل، إذ أحمد قد نص على الفساد بالقبلة. وإذا أردت جمع الطرق كان في المسألتين ثلاثة أقوال. ونظير ذلك لو باشر في الصيام على ما حكاه أبو البركات، تجب الكفارة، لا تجب بالوطء دون الفرج دون القبلة وهي المشهورة، واختيار الخرقي هنا أيضًا. ولا شك أن الوطء دون الفرج أبلغ من القبلة ونحوها، واللذة به أزيد، فاقتضى زيادة في الواجب. والله أعلم.

(قال): وإن نظر، وصرف بصره فأمذى فعليه دم.

(ش): ظاهر هذا أنه إذا أمذى بمجرد النظر كان عليه دم، وعلى ذلك شرح ابن الزاغوني لأنه إنزال يؤثر في فساد الصوم فأوجب الكفارة، دليله إنزال المني، وظاهر كلام أبي الخطاب وصاحب التلخيص والشيخين بل صريحه أنه لا يجب والحالة هذه شيء، لأن ذلك يوجد كثيرًا، لاسيما من الشبان، فالوجوب به فيه حرج.

(قال): فإن كرّر النظر حتى أمنى فعليه بدنة.

(ش): هذا إحدى الروايتين، لأنه نوع استمتاع ممنوع منه أشبه القبلة ونحوها.

---

(1) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

والثانية -وهي المنصوصة: عليه شاة، لأنه إنزال لا عن مباشرة، أشبه الإنزال بالفكر. انتهى.

ولو كرر النظر فمذى، فاتّفق الأصحاب هنا فيما علمت أنه يجب عليه شاة[1]، ويفهم ذلك مما تقدّم من كلام الخرقي بطريق التنبيه وفهم من كلام الخرقي أنه متى لم ينزل بالنظر فلا شيء عليه، وهو كذلك.

وقد بقي عليه من أنواع الاستمتاع الفكر إذا أنزل به فلا نزاع أنه لا شيء عليه فيه إذا غلبه، وكذلك إن استدعاه على أشهر الوجهين. وقد يقال أنه مقتضى كلام الخرقي.

[**تنبيه**][2]: فساد النسك هنا هو بمنزلة وجوب الكفارة في الصوم لأن ذلك الأمر الأغلظ فيهما، ووجوب الكفارة هنا بمنزلة فساد الصوم ثم، لأنه الأخف فيهما، فالوطء في الفرج موجب للفساد والكفارة في البابين، والوطء دون الفرج مع الإنزال موجب لفساد الصوم بلا ريب والكفارة على الأشهر، وهنا موجب للكفارة بلا ريب وذلك لفساد النسك بلا ريب على الأشهر والقبلة ونحوها مع الإنزال موجب للفساد، ثم بلا ريب أيضًا غير موجب للكفارة على الأشهر. وهنا موجب للكفارة لا للفساد على الأشهر، وتكرار النظر بشرطه يفسد ثم ويوجب الكفارة هنا، ولا يقتضي كفارة ثم، ولا فسادًا هنا، والإنزال بالفكر المستدعى لا يوجب كفارة ثم[3]، ولا فسادًا هنا، وهل يفسد ثم، ويوجب الكفارة هنا؟ فيه وجهان.

---

(١) قال القاضي: لأن المذي جزء من المني، ولأنه حصل به التلذذ، فهو كاللمس. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٣٣٢).

(٢) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٣) لأن الفكر يعرض للإنسان من غير إرادة، ولا اختيار فلم يتعلق به حكم. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٣٣٤).

(قال): وللمحرم أن يتجر.

(ش): لما روى أبو داود، عن ابن عباس: «أنه قرأ هذه الآية: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ قال: كانوا لا يتجرون بمنى فأمروا بالتجارة إذا أفاضوا من عرفات»[1] وفي الصحيح عنه قال: «كان ذو المجاز وعكاظ متجر الناس في الجاهلية، فلما جاء الإسلام كأنهم كرهوا ذلك حتى نزلت: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ في مواسم الحجّ»[2].

(قال): ويصنع الصنائع كلها.

(ش): لأن ذلك في معنى التجارة.

(قال): ويرتجع زوجته. وعن أبي عبد الله أحمد رواية أخرى أن لا يفعل ذلك.

(ش): الرواية الأولى اختيار أبي محمد، والقاضي في روايتيه إذ الرجعية زوجة، والرجعة إمساك. قال سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[3] ولهذا لا يفتقر إلى الولي ولا إلى الشهود.

والثانية – هي الأشهر: عن أحمد، واختيار القاضي في التعليق في مواضع، لأنه عقد يتوصل به إلى استباحة بضع مقصود، فمنع منه الإحرام. ودليله عقد النكاح، ولا يرد شراء الأمة، إذ المقصود منه الملك لا استباحة بضع، ولا المظاهر إذا كفر في حال الإحرام فإنه يتوصل إلى إباحة، لكن ذلك ليس بعقد. وقد أورد على هذا أن الرجعية مباحة، فلا استباحة. فأجاب القاضي:

(١) أخرجه أبو داود في المناسك (٤).

(٢) أخرجه البخاري في الحج (١٥٠).

(٣) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

الاستباحة يتعلق بها، وإن قلنا هي مباحة فإنه لو تركها حتى مضت العدة حرم وطؤها، فرجعتها تبيح الوطء بعد مضي مدة العقد.

(قال): وله أن يقتل الحدأة والغراب والفأرة والعقرب والكلب العقور.

(ش): في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ قال: خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح: الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور»[1] [وفي رواية: «خمس لا جناح من قتلهن في الحرم والإحرام» وعن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس من الفواسق في الحلّ والحرم: الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور»][2] متّفق عليه. وقد شمل كلام الخرقي وكلام غيره من الأصحاب صغار هذه، وعموم الحديث أيضًا يقتضيه، وإذا قيل إن فسقهن لأذاهن فلا ينبغي أن يدخل في ذلك إلا من وجد منه حقيقة الأذى، وتأهله لذلك.

[**تنبيه**][3]: المراد بالغراب الغراب الأبقع بلا ريب، وهو الذي في بطنه وظهره بياض، وغراب البين عندنا كذلك نظرًا لعموم الأحاديث، ولأنه يعدو على الناس، ويحرم أكله، فهو كالأبقع. ويخرج من ذلك غراب الزرع لجواز أكله وعدم أذاه. وقيل: المراد في الحديث الأبقع فقط حملاً للمطلق على المقيد، إذ في مسلم: (الغراب الأبقع).

---

(١) أخرجه البخاري في الصيد (٧)؛ ومسلم في الحج (٧٦، ٧٣، ٧٦، ٧٩)؛ وأبو داود في المناسك (٣٩)؛ والنسائي في الحج (٨٢، ٨٤، ٨٦، ٨٨، ١١٣، ١١٤، ١١٦، ١١٩)؛ والإمام مالك في الحج (٨٨، ٩٠)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٨، ٣٢، ٣٧، ٤٨، ٥٠، ٥٢، ٥٤، ٦٥، ٧٧.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

والحدأة، بكسر الحاء والهمزة.

والعقور: العضوض، فعلو بمعنى فاعل، أي العاقر. اختلف يه، فقيل هو كل سبع يعقر، نظرًا لجانب اللفظ ويؤيده أن النبي ﷺ: «دعا على عتبة بن أبي لهب فقال: اللهم سلط عليه كلبًا من كلابك. وفافترسه الأسد» وقيل: هو الكلب المألوف نظرًا لجانب العرف، إذ الظاهر في اللام أنها لمعهود ذهني.

والحرم، ضبطه جماعة بفتح الحاء والراء، وهو الحرم المشهور. وضبطه القاضي في المشارق بضم الحاء والراء جمع حرام، كقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ قال: المراد به المواضع المحرمة. قال النووي: والأول أظهر. وتسمية هؤلاء فواسق، قيل: لخروجهن عن السلامة منهن إلى الأذى. وقيل لخروجهن عن الحرمة أو الأمن بقتلهن. وقيل: سمّى الغراب فاسقًا لتخلفه عن نوح. وخروجه عن طاعته. وأصل الفسوق: الخروج. يقال: فسقت الرطبة إذا خرجت عن قشرتها.

(قال): وكل من عدا عليه، أو آذاه، ولا فدية عليه.

(ش): أي يجوز قتله أو يحتمل أن يريد بذلك كل ما عدا على المحرم في نفسه أو ماله، وإن لم يكن من طبعه الأذى ولا نزاع في ذلك لأنه إذن هو الجاني على نفسه. ويحتمل أن يريد ما في طبعه الأذى وإن لم يوجد منه كسباع البهائم، وجوارح الطير، كالنمر والفهد، والبازي والعقاب ونحو ذلك، والزنبور والبق والبراغيث وشبهها من الحشرات المؤذية، إذ قوله ﷺ: «خمس من الفواسق يقتلن» من باب ترتيب الحكم على الوصف، فحيث وجد الفسق ترتب الحكم، ثم أنه ﷺ أكد ذلك بأن عدّد أنواعًا تنبيهًا على ما في معناها كالعقرب، وفي رواية أحمد ذكر الحية تنبيه على ما يشاركها في الأذى باللسع كالبرغوث، والزنبور والفأرة تنبيه على ما آذى بالثقب والتقريض كابن عرس ونحوه. والغراب والحدأة تنبيه على ما يؤذي بالاختطاف كالصقر، والكلب العقور تنبيه على كل عاد كالنمر ونحوه. والاحتمالان صحيحان على المذهب. لكن ظاهر كلامه هو

الأول. وقد يقال عليه: إن ظاهر كلامه منع قتل ما عدا الخمسة المذكورة ما لم تعد عليه، ويرجّحه أن في مسلم: «يقتلن خمس فواسق» بالإضافة من غير تنوين، وهي إضافة بمعنى من، أي من الفواسق وتخصيص هذه الخمس بالذكر يدلّ على نفي الحكم عما عداها ويرجّح ذلك رواية ابن عمر السابقة.

(قال): وصيد الحرم حرام على الحلال والمحرم.

(ش): هذا إجماع من أهل العلم والحمد لله. وقد دلّ عليه ما روى أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: «لما فتح الله عز وجل على رسوله ﷺ مكة، قام في الناس: فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين، وإنها لا تحلّ لأحد [كان][1] قبلي، وإنما أحلّت لي ساعة من نهار، وإنها لا تحلّ لأحد من بعدي، فلا ينفر صيدها، ولا يختلى شوكها، ولا تحلّ ساقطتها إلى لمنشد، ومن قتل له قتيل فهو بخير النظيرين، إما أن يفدى وإما أن يقتل. فقال العباس: إلا الأذخر [يا رسول الله][2] فإنا نجعله في قبورنا وبيوتنا. فقال رسول الله ﷺ: إلا الأذخر فقام أبو شاه -رجل من أهل اليمن- قال: اكتبوا لي يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: اكتبوا لأبي شاه»[3] متّفق عليه. واللفظ لمسلم. وفي لفظ: «لا يختلى خلاه» وفي الصحيحين أيضًا عن ابن عباس نحوه.

وقد شمل كلام الخرقي الصيد من آبار الحرم وعيونه ونحو ذلك، وهو إحدى الروايتين لعموم «لا ينفر صيدها». والثانية -وهي ظاهر كلام ابن أبي موسى- يباح ذلك، لأن الإحرام لا يحرمه أشبه الحيوان الأهلي.

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٣) أخرجه البخاري في الجنائز (٧٦) وفي العلم (٣٩) وفي الصيد (٩، ١٠) وفي البيوع (٢٨) وفي اللقطة (٧) وفي الجزية (٢٢) وفي المغازي (٥٣) وفي الديات (٨)؛ وأخرجه مسلم في الحج (٤٤٥، ٤٤٧، ٤٤٨)؛ وأبو داود في المناسك (٨٩)؛ والنسائي في الحج (١١٠، ١٢٠)؛ وابن ماجه في المناسك (١٠٣)؛ والإمام أحمد في ١/ ٢٥٣، ٢٥٩، ٣١٦، ٣٤٨، وفي ٢/ ٢٣٨.

[**تنبيه**][1]: الخلاء: المقصور الحشيش الرطب، واختلاؤه قطعه، والأذخر بذال معجمة حشيشة طيبة الريح تسقف بها البيوت فوق الخشب.

(قال): وكذلك شجره ونباته إلا الأذخر، وما زرعه الإنسان.

(ش): أي يحرمان على [الإحلال][2] والمحرم أي قطعهما إلا الأذخر وما زرعه الإنسان فإنه يباح أخذهما. وهذه الجملة مجمع عليها. قاله ابن المنذر. وقد تقدّم قوله ﷺ: «لا يختلى شوكها، ولا يخلى خلاه» وفي حديث ابن عباس: «لا يعضد شوكها» أي لا يقطع. والأذخر قد تقدّم استثناؤه، وما زرعه الآدمي كالبقول إذ الحاجة داعية إلى أخذه، ويتضرّر زارعه بتركه فهو كالأذخر وأولى [وقول الخرقي][3]: وما زرعه الإنسان يحتمل اختصاصه بالزرع دون الشجر. ويحتمل أن يعم جميع ما يزرع فيدخل الشجر، وهما وجهان للأصحاب.

أحدهما: وهو اختيار أبي الخطاب وابن عقيل وأبي البركات له أخذ ما غرسه من الشجر قياسًا على الزرع.

والثاني: وهو اختيار القاضي: ما نبت أصله في الحرم لا يباح أخذه لعموم الحديث. وما نقل من الحلّ إلى الحرم يباح أخذه نظرًا إلى أصله. وقد دخل في عموم كلام الخرقي الشوك والعوسج واليابس من الشجر والحشيش. وقد استثنى الشوك والعوسج ونحوهما جمهور الأصحاب نظرًا لأذاه فهو كسباع البهائم ومنع أبو محمد من استثنائه أخذًا بصريح الحديث[4]. واتّفق الكل فيما علمت على استثناء اليابس لأنه بمنزلة الميت. والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) لفظ «وقول الخرقي» ساقط من النسخة «ب».

(٤) لأن الغالب في شجر الحرم الشوك، فلما حرم النبي ﷺ قطع شجرها والشوك غالبه، كان ظاهرًا في تحريمه. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٣٦٥).

(قال): وإن أحصر بعدو نحر ما معه من الهدي وحلّ.

(ش): الحصر: المنع. يقال حصره العدو فهو محصور، وأحصر بالمرض فهو محصر. هذا هو الأشهر. قاله غير واحد وقيل: يجوز فيهما حصر وأحصر. وهو ظاهر القرآن، ولا نزاع بين العلماء أن من منعه عدو عن الوصول إلى البيت أن له التحلّل في الجملة لقوله سبحانه: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ للهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَلا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[1] الآية. قال أبو محمد: لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت في حصر الحديبية. وعن ابن عمر: «خرجنا مع رسول الله ﷺ معتمرين، فحال كفّار قريش دون البيت، فنحر رسول الله ﷺ وحلق رأسه»[2] وعن المسور ومروان في حديث عمرة الحديبية والصلح: «أن النبي ﷺ لما فرغ من قضية الكتاب، قال لأصحابه: قوموا فانحروا ثم احلقوا»[3] رواهما البخاري وغيره.

ويشترط لجواز الحلّ أن لا يجد طريقًا آمنًا، فإن وجد طريقًا آمنًا لزمه سلوكه، وإن بعد وخاف الفوات وإذا جاز له التحلّل فلا يتحلّل إلا بنحر الهدي إن قدر عليه، أو ببدله إن عجز عنه وهو الصيام، للآية الكريمة، إذ قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ فالواجب ما استيسر من الهدي، أو فعليكم ما استيسر من الهدي، أو فأهدوا ما استيسر من الهدي. ثم قال: «ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محلّه» ولأن النبي ﷺ، كذا فعل، نحر وأمر أصحابه أن ينحروا وفعله، خرج بيانًا للأمر المشروع. وقول الخرقي: وإن حصر أي عن

---

(١) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٢) أخرجه البخاري في المحصر (٣).

(٣) أخرجه البخاري في الشروط (١٥)؛ وأبو داود في الجهاد (١٥٦)؛ والإمام أحمد في ٤/ ٣٣١.

البيت بدليل قوله بعد في المريض: فلو حصر في الحجّ عن عرفة وحدها لم يكن له التحلّل، ولزمه المضي إلى البيت فيتحلّل بعمرة ولا شيء عليه على المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين.

والثانية: له التحلّل كما لو صد عن البيت ويحتملها إطلاق الخرقي. وقوله: وإن حصر بعدو يشمل في الحجّ وفي العمرة وقبل الوقوف وبعده في الحجّ[1] الصحيح والفاسد وهو كذلك ويشمل إذا أحاط العدو به من جميع الجوانب، وكذلك أطلق غيره. قال صاحب التلخيص: ويحتمل عندي أنه ليس له التحلّل والحال هذه، لأنه لا يتخلص منه، فهو كالمرض. ويشمل الحصر العام والخاص، كما لو حصر هو وحده بأن أخذته اللصوص، أو حبس وحده، نعم يشترط لذلك أن يكون مظلومًا، فلو حبس بحق يلزمه ويمكنه أداؤه لم يكن له التحلّل. ويشمل العدو الكافر والمسلم، ولا يتحقّق الحصر به إلا إن احتاج في دفعه إلى قتال، أو بذل مال كثير، فإن كان يسيرًا، والعدو مسلمًا، فهل يجب الدفع ولا يتحلّل. أو لا يجب فيتحلّل؟ فيه وجهان.

وقوله: نحر ما معه من الهدي، ظاهره في الموضع الذي حصر فيه، وهو منصوص أحمد، ومختار الأصحاب، لأن النبي ﷺ لما أحصر نحر، وقال لأصحابه: «قوموا وانحروا» وكان في بالحديبية، وهي من الحلّ. قال مالك – رحمه الله – في الموطأ: إذا أحصر بعدو يحلق في أي موضع كان ولا قضاء عليه، لأن رسول الله ﷺ وأصحابه نحروا بالحديبية وحلقوا وحلّوا من كل شيء قبل الطواف بالبيت. مختصر، ويشهد لهذا قوله تعالى: ﴿وَالْهَدْيَ مَعْكُوفاً أَنْ يَبْلُغَ

---

(١) إن أحصر عن البيت بعد الوقوف بعرفة فله التحلل، لأن الحصر يفيده التحلل من جميعه فأفاد التحلل من بعضه. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٣٧٤).

مَحِلَّهُ﴾[1] فأخبر سبحانه أن الهدي حبس عن بلوغ محلّه. وعن أحمد رواية أخرى ليس له نحره إلا في الحرم فيبعث به ويواطئ رجلاً على نحره في وقت يتحلّل فيه، لظاهر قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[2] أي مكانه الذي يجب نحره فيه. وعن عمرو بن سعيد النخعي: «أنه أهلّ بعمرة فلما بلغ ذات الشقوق لدغ، فخرج أصحابه إلى الطريق عسى أن يلقوا من يسألونه، فإذا هم بابن مسعود فقال لهم: ليبعث بهدي أو بثمنه واجعلوا بينكم وبينه أمارا يومًا، فإذا ذبح الهدي فليحلّ وعليه قضاء عمرته».

وقال في المغني: وهذا -والله أعلم- فيمن حصره خاص أما من حصره عام فلا ينبغي أن يقال لأن ذلك يفضي إلى تعذر الحلّ لتعذر وصول الهدي إلى محلّه. وعلى هذا حكى الرواية في الكافي، ويشهد لذلك قول ابن عباس -رضي الله عنه-: «إنما البدل على من نقض حجّه بالتلذذ» فأما من حبسه عدو أو غيره فإنه يحلّ ولا يرجع، وإن كان معه هدي وهو محصر نحره إن كان لا يستطيع أن يبعث به. وإن استطاع أن يبعث به لم يحلّ حتى يبلغ الهدي محلّه»[3] رواه البخاري. انتهى. ولا يرد على هذا فعل الرسول وأصحابه، لأن الظاهر أن البعث تعذّر عليهم.

وعن أحمد رواية ثالثة: لا يجزئه الذبح إلا يوم النحر إذ هذا وقت ذبحه، كذا أطلق الرواية في التلخيص وقيدها في الكافي بما إذا ساق هديًا. انتهى.

ويجب أن ينوي التحلّل به، لأن الهدي يكون لغيره فلزمته النية طلبًا للتمييز. وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجب الحلاق، وهو إحدى الروايتين.

والثانية: يجب. وهو اختيار القاضي في التعليق وغيره. وبناهما أبو محمد في الكافي على أنه نسك، أو إطلاق من محظور. فإن قلنا نسك وجب وتوقف

---

(١) الآية ٢٥ من سورة الفتح.

(٢) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٣) أخرجه البخاري في المحصر (٤).

الحلّ عليه ولا يحصل إلا بثلاثة أشياء: النحر مع النية والحلق، وإن قلنا إطلاق من محظور، لم يتوقف الحلّ عليه فيحصل بالنحر مع النية وقول الخرقي: وحلّ، ظاهره أن الحلّ مرتب على النحر وقد تقدّم، وسيأتي ما هو أصرح من ذلك، ولا ريب أن ذلك هو المذهب لما تقدّم. وقال ابن عباس: «أحصر رسول الله ﷺ فحلق رأسه، ونحر هديه، وجامع نساءه حتى اعتمر عامًا قابلاً»[1] رواه البخاري. وعنه في المحرم بالحجّ «لا يحلّ إلا يوم النحر» ليتحقّق الفوات لاحتمال زوال الحصر والله أعلم.

(قال): فإن لم يكن معه هدي ولا يقدر عليه صام عشرة أيام ثم حلّ.

(ش): إذا لم يكن معه هدي لزمه أن يشتري هديًا إن أمكنه للآية الكريمة، ويجزيه شاة أو سبع بدنة، لما روى عن علي وابن عباس -رضي الله عنهما- أنهما قالا: «ما استيسر من الهدي هو شاة» رواه مالك في الموطأ عن عليّ مسندًا. وعن ابن عباس مرسلاً. وفي الموطأ أيضًا عن ابن عمر: «لو لم أجد إلا أن أذبح شاة فكان أحب إليّ من أن أصوم» مختصر. فإن عجز عن الشراء أسقط عنه ولزمه صيام عشرة أيام، لأنه دم واجب للإحرام، فكان له بدل فينتقل إليه كدم التمتع ولا يحلّ إلا بعد الصيام كما لا يحلّ إلا بعد نحر الهدي إجزاء للبدل مجرى المبدل.

(قال): وإن منع من الوصول إلى البيت بمرض أو ذهاب نفقته بعث الهدي إن كان معه ليذبح بمكة، وكان على إحرامه حتى يقدر على البيت.

(ش): إذا منع من الوصول إلى البيت بمرض أو ذهاب نفقة أو نحو ذلك لم يكن له التحلّل في المشهور من الروايتين والمختار للأصحاب[2]، لما روى أيوب

---

(١) أخرجه البخاري في المحصر (١)؛ ومسلم في الجهاد (٩٢).

(٢) ويحقق هذا أن الإحصار إنما هو للمرض ونحوه، وحصر العدو مقيس عليه، ولأنه مصدود عن البيت أشبه من صده عدو. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٣٧٦).

السختياني عن رجل من أهل البصرة قديمًا أنه قال: «خرجت إلى مكة حتى إذا كنت ببعض الطريق كسرت فخذي، فأرسلت إلى مكة وبها عبد الله بن عباس، وعبد الله ابن عمر، والناس، فلم يرخص لي أحد أن أحلّ، وأقمت على ذلك الماء [سبعة] أشهر حتى حللت بعمرة» وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «من حبس بمرض فإنه لا يحلّ حتى يطوف بالبيت، وبين الصفا والمروة، فإن اضطر إلى لبس شيء من الثياب التي لابدّ له منها، أو الدواء صنع ذلك وافتدى»[1] رواهما مالك في موطئه. وعن ابن عباس -رضي الله عنهما: «لا حصر إلا حصر العدو» رواه الشافعي في مسنده وأيضًا ما تقدّم من حديث ضباعة بنت الزبير، فإن النبي ﷺ أمرها بالاشتراط خوفًا من حبسها بالمرض ولو كان المرض مبيحًا للتحلّل لم تكن له حاجة إلى الإشتراط. ويفارق حصر العدو، لأنه ثم إذا تحلّل تخلّص من العدو وهنا لا يتخلص بالتحلّل مما وقع فيه. والرواية الثانية -ولعلها أظهر- له التحلّل لظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[2] إذا أحصر إن كان يستعمل المنع بالعدو والمرض، فهو شامل لهما. وإن كان للمرض وهو الأشهر، حتى قال الأزهري: أنه كلام العرب، وعليه أهل اللغة. وقال الزجاج: أنه الرواية عن العرب، فالآية إنما وردت في حصر المرض، واستفيد حصر العدو بطريق التنبيه وبورود الآية بسببه. وروى الحجّاج بن عمرو الأنصاري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كسر أو عرج فقد حلّ، وعليه الحجّ من قابل» قال عكرمة: «فسمعته يقول ذلك،

---

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ. انظر: أوجز المسالك إلى موطأ مالك، كتاب الحجّ، ما جاء فيمن أحصر بعدو: ٧/ ٧٣؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحجّ، باب من لم ير الإحلال بالإحصار بالمرض: ٥/ ٢١٩.

(٢) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

فسألت ابن عباس وأبا هريرة -رضي الله عنهم- عما قال، فصدقاه»[1] رواه الخمسة، وحسنه الترمذي، وزاد أبو داود في رواية: «أو مرض» لا يقال هذا متروك لظاهر، [لأنه][2] لا يحلّ بمجرد ذلك، لأنا نقول: هذا مجاز سائغ، إذ من أبيح له التحلّل فقد حلّ، لا يقال فابن عباس قد خال ذلك، وهو يضعف ما روي عنه من التصديق، لأنا نقول: غايته أن يكون مخالفًا لروايته، ومخالفة الراوي لظاهر الحديث لا يقدح فيه على المشهور من قول العلماء، وأصحّ الروايتين عن أحمد فحمله على الحلّ بالفوات، وعلى الاشتراط بعيد جدًا.

وما روي عن ابن عمر وابن عباس -رضي الله عنهم- فقد تقدّم عن ابن مسعود ما يخالفه، وحديث ضباعة في الاشتراط فيه فائدة غير الحل وهو عدم وجوب شيء، وكونه لا يتخلص من الأذي الذي به ممنوع فإنه يتخلص من مشقة الإحرام ثم رجوعه إلى بلده أخف عليه من بقائه على الإحرام حتى يقدر على البيت، ثم يرجع إلى بلده. فعلى هذه الرواية حكمه حكم من حصر بعدو، وينحر الهدي أو يصوم إن لم يجد الهدي، ثم يحلّ، وعلى المشهور إن ساق هديًا بعث به ليذبح بمكة ثم إن فاته الحجّ تحلّل بعمرة كغير المريض.

[**تنبيهان**: أحدهما][3]: حيث تحلل المحصر بعدو أو مرض أو نحوه فلا قضاء عليه على إحدى الروايتين، وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار القاضي وابنه أبي الحسين، وغيرهما، لما تقدم عن ابن عباس: «إنما البدل على من نقض حجة

---

(١) أخرجه أبو داود في المناسك (٤٣)؛ والترمذي في الحج (٩٤)؛ والنسائي في المناسك (١٠٢)؛ وابن ماجه في المناسك (٨٥)؛ والدارمي في المناسك (٥٧)؛ والإمام أحمد في ٣/ ٤٥٠.

(٢) لفظ «لأنه» ساقط من النسخة «ب».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

بالتلذذ» الحديث. ولأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه أمر من حل معه بالحديبية أن يقضوا. والظاهر أنه لو وقع لنقل.

والرواية الثانية: يجب القضاء، لأن النبي ﷺ لما تحلّل قضى من قابل. وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه قال: «أليس حسبكم سنة رسول الله ﷺ إن حبس أحدكم عن الحجّ طاق بالبيت، وبالصفا والمروة، ثم حلّ من كل شيء حتى يحجّ عامًا قابلاً، فيهدي أو يصوم إن لم يجد هديًا»[1] رواه البخاري وغيره.

وأجيب بأنه لا نزاع في القضاء، إنما النزاع في وجوبه، وقول ابن عمر يحمل على من تحلّل من حجّ واجب، فإنه لا نزاع في قضاء ذلك نظرًا للوجوب السابق.

[التنبيه الثاني][2]: عرج بفتح الراء يعرج، إذا أصابه شيء في رجليه، فجمع ومشى مشية العرجان وليس بحلقة فإذا كان خلقة قيل عرج بالكسر. قاله المنذري. وقال الزمخشري: عرج بالفتح إذا تعارج. وعرج بالكسر. إذا كان خلقة.

(قال): وإن قال: أنا أرفض إحرامي، وأحلّ، فليس المخيط، وذبح الصيد، وعمل ما يعمله الحلال كان عليه في كل فعل فعله دم [وكان على إحرامه][3].

(ش): يعني إذا قال الممنوع من البيت بمرض ونحوه: أنا أترك إحرامي وأحلّ، فإن إحرامه لا يرتفض بهذا، لأن عبادة لا يخرج منها بالفساد، فلا يخرج منها بالرفض، بخلاف سائر العبادات[4] وإذن يلزمه فداء كل جناية جناها على إحرامه لبقائه في حقه، ولا يلزمه بالرفض شيء لأنها نية لم تؤثر.

---

(١) أخرجه البخاري في المختصر (٢)؛ والنسائي في الحج (٦١).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) فالتحلل من الحج لا يحصل إلا بأخذ ثلاثة: كمال أفعاله، أو التحلل عند الحصر، أو بالعذر إذا أشترط، وما عدا هذا فليس له أن يتحلل به. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٣٧٧).

(قال): وإن كان وطئ فعليه للوطء بدنة مع ما يجب عليه من الدماء.

(ش): كما لو وطئ في غير رفض لبقاء الإحرام، وقد فهم من فحو كلام الخرقي: أن المحرم لو رفض إحرامه من غير حصر لم يرتفض.

(قال): ويمضي في حجّ فاسد.

(ش): يعني من وطئ فقد فسد حجّه كما تقدّم. ويجب عليه أن يمضي فيه فيفعل ما يفعله من حجّه صحيح من الوقوف والمبيت بمزدلفة والرمي وغير ذلك. ويجتنب ما يجتنبه من حجّه صحيح من الوطء ثانيًا وقتل الصيد وغيرهما، حتى لو جنى جناية على هذا النسك الفاسد لزمه فداؤها لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[1] وهو شامل للصحيح والفاسد. وقد يقال الفاسد ليس بحجّ، إذ الحقائق الشرعية إنما تحمل على صحيحها دون فاسدها والمعتمد في ذلك قول الصحابة: عمر، وعليّ، وأبي هريرة، وابن عمر، وابن عبّاس -رضي الله عنهم-. وقد تقدّم ذلك عنهم.

(قال): ويحجّ من قابل.

(ش): لما تقدّم عن الصحابة أيضًا.

[تنبيه][2]: إن كان ما فسد واجبًا قبل الإحرام كحجة الإسلام، والمنذورة، والقضاء، أجزأت الحجة من قابل عن ذلك، وإن كان تطوعاً فبالإحرام وجب تمامه فإذا أفسده وجب قضاؤه[3].

---

(١) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٢) لفظ «تنبيه» سقط من النسخة «ب».

(٣) في النسخة «ب»: «جعلها».

﴿باب ذكر الحجّ ودخول مكة﴾

نبدأ – وبالله التوفيق – قبل الشروع في ذلك بحديث جابر في صفة حجّ النبي ﷺ، فإنه حديث عظيم، يعرف منه غالب المناسك. قال جعفر بن محمد عن أبيه قال: «دخلنا على جابر بن عبد الله. فسأل عن القوم حتى إنتهى إليّ. فقلت: أنا محمد بن علي بن حسين، فأهوى بيديه إلى رأسي، فنزع ذري الأعلى، ثم نزع ذري الأسفل، ثم وضع كفَّيه بين ثدييّ، وأنا يومئذ غلام شاب. فقال: مرحبًا بابن أخي – سل عمّا شئت، فسألته، وهو أعمى، وحضر وقت الصلاة فقام في سَاجةٍ ملتحفًا بها، كلما وضعها على منكبيه رجع طرفاها إليه من صغرها، ورداؤه إلى جنبه على المِشْجَبِ، فصلّى بنا. فقلت: أخبرني عن حجّة رسول الله ﷺ فقال بيده، فعقد تسعًا. فقال: «إن رسول الله ﷺ مكث تسع سنين لم يحجّ، ثم أذنَ في الناس في العاشرة: أن رسول الله ﷺ حاجّ. فقدم المدينة بشر كثير، كلّهم يلتمس أن يأتمّ برسول الله ﷺ، ويعمل مثل عمله. [فخرج رسول الله ﷺ وخرجنا] معه حتى أتينا ذا الحليفة، فولدت أسماء بنت عميس: محمد بن أبي بكر، فأرسلَتْ إلى رسول الله ﷺ: كيف أصنع؟ فقال: اغْتَسِلي واسْتَثْفِري بثوب واحرمي، فصلّى رسول الله ﷺ في المسجد، ثم ركب القَصْوَاءَ حتى إذا استوت به ناقته على البيداء، فنظرت [إلى] مدّ بصري [من] بين يديه من راكب وماش، وعن يمينه مثل ذلك، وعن يساره مثل ذلك، [ومن خلفه مثل ذلك]. ورسول الله ﷺ بين أظهرنا وعليه ينزل القرآن، وهو [يعلم] تأويله، فما عمل من شيء عملنا به فأهلّ بالتوحيد: لَبَّيْك اللّهُمَّ لَبَّيْك، لَبَّيْك لا شَرِيك لَك لَبَّيْكَ، إن

الحمدَ والنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ لا شَرِيكَ لَكَ. وأهلّ الناس بهذا[1] الذي يهلّون به. فلم يردّ [عليهم] رسول الله ﷺ شيئاً منه. ولزم رسول الله ﷺ تلبيته. قال جابر: لسنا نريد إلا الحجّ. لسنا نعرف العمرة حتى إذا أتينا البيت معه، استلم الركن فرمل ثلاثًا، ومشى أربعًا، ثم تقدم إلى مقام إبراهيم عليه الصلاة والسلام فقرأ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾[2] فجعل المقام بينه وبين البيت -وكان أبي يقول ولا أعلم[3] ذكره إلا عن رسول الله ﷺ- كان يقرأ في الركعتين: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ و﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ ثم رجع إلى الركن فاستلمه، ثم خرج من الباب إلى الصفا. فلما دنا من الصفا قرأ: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾[4]. «نَبْدَأُ بما بدأ الله به»، فبدأ بالصفا ورقي عليه حتى رأى البيت، فاستقبل القبلة، فوحّد الله وكبّره وقال: لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كلّ شيء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده. ثم دعا بين ذلك. وقال مثل هذا ثلاث مرّات، ثم نزل إلى المروة، حتى انْصَبَّتْ قدماه في بطن الوادي، حتى إذا [صعد][5] مشى حتى أتى المروة [يفعل على المروة][6] كما فعل على الصفا. حتى إذا كان آخر الطواف عند المروة قال: لو إني استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي، وجعلتها

---

(١) في النسخة «ب»: «بالذي».

(٢) الآية ١٢٥ من سورة البقرة.

(٣) في النسخة «أ»: «وأعلم».

(٤) الآية ١٥٨ من سورة البقرة.

(٥) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٦) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

عمرة، فمن كان منكم ليس معه هدي فليحلّ، وليجعلها عمرة. [فحلّ الناس كلهم وقصروا، إلا النبي ﷺ ومن كان معه هدي].

فقام سراقة بن جعشم، فقال: يا رسول الله، ألعامنا هذا أم للأبد؟ فشبك رسول الله ﷺ أصابعه واحدة في الأخرى وقال: دخلت[1] العمرة في الحجّ مرّتين [لا بَلْ لأَبدِ أبدٍ، لا بَلْ لأَبدِ أبَدٍ]. وقدم علي بن أبي طالب من اليمن ببدن رسول الله ﷺ[2] فوجد فاطمة ممّن تحلّلت ولبست ثيابًا صبيغًا واكتحلت. فأنكر ذلك عليها، فقالت: أبي أمرني بهذا، قال: وكان علي يقول بالعراق: فذهب إلى رسول الله ﷺ محرشًا على فاطمة الذي صنعت مستفتيًا لرسول الله ﷺ فيما ذكرت عنه، فأخبرته أني أنكرت [ذلك] عليها. فقال: صَدَقتْ، صَدَقتْ، ماذا قُلْتَ حين فرض الحجّ؟ قال: قلت: اللهم إني أهِلُّ بما أهلّ به رسول الله ﷺ. قال: فإنَّ معي الهدي. قال: فلا تحلّ. قال: فكان جماعة الهدي الذي قدم به عليٌّ من اليمن، والذي أتى به رسول الله ﷺ [مائة][3]. قال: فحلّ الناس كلّهم وقصروا، إلا النبي ﷺ ومن كان معه هدي.

فلمّا كان يوم التروية توجّهوا إلى منى وأهلّوا بالحجّ فركب رسول الله ﷺ فصلّى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس. فأمر بُقبَّةٍ من شَعَرٍ فضُربت له بنمرة فسار رسول الله ﷺ ولا تشكّ قريش إلا أنه واقف عند المشعر الحرام، كما كانت قريش تصنع في

---

(١) في النسخة «ب»: «أدخلت».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) لفظ «مائة» ساقط من النسخة «ب».

الجاهلية، فأجاز رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة، فوجد القبة قد ضربت بنمرة، فنزل حتى إذا زاغت الشمس، أمر بالقصواء فرحلت له فأتى بطن الوادي فخطب الناس وقال: إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ألا إن كلّ شيء من أمر الجاهلية تحت قدميّ موضوع، ودماء الجاهلية تحت قدميّ، وإن أوّل دم أضعه من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحارث، كان مسترضعًا في بني سعد، فقتلته هذيل. وربا الجاهلية موضوع، وأوّل ربا أضعهُ رِبَانَا ربا العباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كلّه، فاتّقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهنّ بأمانة الله، واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله، ولكم عليهنّ أن لا يُوطِئْنَ فُرُشَكم أحدًا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهنّ ضربًا غير مبرح، ولهنّ عليكم رزقهن بالمعروف وكسوتهنّ. وقد تركت فيكم ما لن تضلّوا بعده إن اعتصمتم به: كتاب الله. وأنتم مَسْئُولُون عني، فما أنتم قائلون؟ قالوا: نشهد أنك بلّغت الرسالة وأدّيت ونصحت. فقال [بأصبعه][1] السبابة يرفعها إلى السماء وينكثها إلى الناس: اللهمّ أشهد، اللهمّ أشهد، اللهم أشهد [ثلاثًا][2].

ثمّ أذّن، ثم أقام، فصلّى الظهر، ثم أقام فصلّى العصر ولم يصلّ بينهما شيئًا. ثم ركب رسول الله ﷺ القصواء [حتى أتى][3] الموقف، فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات، وجعل حبل المشاة بين يديه [ما استقبل القبلة]، فلم

---

(١) لفظ «بأصبعه» ساقط من النسخة «ب».

(٢) في النسخة «ب»: «ثلاث مرات».

(٣) في النسخة «ب»: «حتى وصل إلى الموقف».

يزل واقفًا حتى غربت الشمس، وذهبت الصفرة قليلاً حتى غاب القرص، وأردف أسامة خلفه، فدفع رسول الله ﷺ، وقد شَنَقَ للقصوى الزمام حتى أن رأسها ليُصِيبُ مورك رجله، ويقول بيده اليمنى: أيها الناس: السَّكِينَةَ، السَّكِينَةَ. كلما أتى جبلاً من الجبال أرخى لها قليلاً حتى تصعد.

حتى أتى المزدلفة، فصلّى بها المغرب والعشاء، بأذان واحد وإقامتين، [قال عثمان: ولم يسبِّح بينهما شيئًا، ثم اتّفقوا ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر، فصلّى الفجر حين تبيّن له الصبح بأذان وإقامة][1]، ثم ركب القَصْواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة، فدعاه وكبّره، وهلّله، ووحّده، فلم يزل واقفًا حتى أسفر جدًا، فدفع رسول الله ﷺ قبل أن تطلع الشمس، فأردف الفضل بن العباس، وكان رجلاً حسن الشعر أبيض وسيمًا، فلما دفع رسول الله ﷺ مرّ الظّعْنُ يَجْرِينَ، فطفق الفضل ينظر إليهنّ، فوضع رسول الله ﷺ يده على وجه الفضل، فحوّل الفضل وجهه إلى الشق الآخر ينظر، فحوّل رسول الله ﷺ يده من الشقّ الآخر على وجه الفضل [فحوّل الفضل][2] وجهه من الشقّ الآخر فصرف وجهه من الشقّ ينظر. حتى أتى بطن محسّرا «فحرّك»[3] قليلاً، ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى، حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيّات، يكبّر مع كلّ حصاة منها بمثل حصى الخذف، ورمى من بطن الوادي.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».
(٣) في النسخة «ب»: «فتحرك».

ثم إنصرف إلى المَنحَر، فَنَحَرَ ثلاثًا، وستّين بدنة، ثـم أعطـى عليًـا فَنَحَـرَ مائتين وأشركه في هَدِيه، ثم أمر من كلّ بدنة ببضعة فجعلت في قدر، فطبخت، فأكلا من لحمها وشربا من مرقها. ثم ركب رسـول الله ﷺ فأفـاض إلى البيـت، فصلّى بمكة الظهر، فأتى بني عبد المطّلب يسقون [وهم] على بئر زمزم. فقـال: إنزعوا بني عبد المطّلب، فلولا أن يَغْلبَكُمْ الناس على سِقَايَتِكُمْ لنَزَعْتُ مَعَكُـمْ، فناوَلوه دَلْوًا فشرب منه»[1] رواه أبو داود وابن ماجه ومـسلم وهـذا لفظـه. وفي رواية أخرى: «نحرت ها هنا، ومنى كلّها منحر، فانحروا في رحالكم، ووقفت ها هنا وعرفة كلّها موقف، وجمع كلّها موقف».

[**تنبيه**][2]: محمد بن علي بن حسين، هو الباقر. والذي فعله معه جابر مـن وضع كفه بين ثدييه ونحريه تأنيسًا بـه، ورقـاً عليـه، أو تبرّكًـا بالذريـة الطـاهرة. ومرحبًا: كلمة تقـال عنـد المسرّة للقـادم، ومعناهـا: صـادفت رحبًـا، أي سـعة، والساجة: الطيلسان ويقال لها أيضًا: الساج وقيل هي الحقويـة خاصـة. وفي روايـة أبي داود «نساجة» بكسر النون، ضرب من الملاحف المنسوجة. وقولـه: بـشر كثـير قيل حضر معه حجة الوداع أربعون ألفًا. والمشجب بكسر الميم والـشين المعجمـة، وباء موحّدة بعد الجيم: عيدان تضمّ رؤوسها ويفرج بين قوائمها، توضـع الثيـاب عليها، وقد تعلّق عليها الأسقية لتبريد الماء. واسـتثفري بالثـاء المثلثـة، وقـد تقـدم معناه. وفي أبي داود «واستذفري» بذال معجمة قيل: مأخوذ من الـذفر، وهـو كـل ريح ذكيّة من طيب، أي يستعمل طيبًا. [يزيل][3] هذا الشيء عنهـا [والقـصواء][4]

---

(١) أخرجـه مـسلم في الحـج(٢٠٣)؛ وأبـو داود في المناسـك(٢٣، ٢٤، ٥٦)؛ وابـن ماجـه في المناسـك (٤٠، ٨٤)؛ والـدارمي في المناسـك (٣٤، ٣٨)؛ والإمـام أحمـد في١/ ٢٣٦، ٢٥٣، ٢٥٩، ٢٦١، ٢٩٠، ٣٤١، وفي٣/ ٤٠٥، وفي٤/ ١٧٥.

(٢) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٣) في النسخة «أ»: «يزيد».

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

[بفتح القاف ممدود. وقيل مقصور][1]، ناقة رسول الله ﷺ. والقصوى: هي الناقة التي قطع طرف أذنها. قيل: كانت ناقته ﷺ كذلك. قيل وهو المشهور إنما كان هذا لقبًا لها لأنها لا تكاد تسبق، كان عندها أقصى الجري.

وقوله محرّشًا على فاطمة. التحريش: الإغراء بين القوم والبهائم وتهيّج بعضهم على بعض. وهو ها هنا ذكر ما يوجب عتابه لها.

ويوم التروية: هو الثامن من ذي الحجّة، سمّي بذلك لأنهم كانوا يروون فيه من الماء لما بعد. وقيل: لأنّ قريشًا كانت تحمل الماء من مكة إلى منى للحجّاج تسقيهم وتطعمهم فيه، فيروون منه. وقيل: لأن الإمام يروي للناس فيه من أمر المناسك. وقيل لأن إبراهيم ﷺ تروى فيه في ذبح ولده.

والمورك: بكسر الراء للرفقة التي تكون عند قادمة الرجل يضع الراكب رجله عليها يستريح من وضع رجله في الركاب شبه المخدّة الصغيرة.

والوسامة: الحسن.

المضي: الثابت.

والإفاضة: الدفع في السير. قيل أصلها الصب. فاستعيرت لذلك.

والبضعة بفتح الباء: القطعة من اللحم.

وجعل المشاة بفتح الحاء المهملة: أي صفّهم ومجتمعهم في مشيهم. وقيل طريقهم الذي يسلكونه في الرمل.

وقوله: «كلما أتى حبلاً» الحبل: المستطيل من الرمل وقيل الحاجّ دون الجبال.

وقوله: ينكتها بالتاء، ثالث الحروف. هذه الرواية وروى يَنْكُبُها بالباء الموحّدة. قال المنذري: وهو الصواب، أي يميلها إليهم يشهد الله عليهم.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

وقوله: «بكلمة الله» قيل قوله: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[1] وقيل: إباحة الله الزواج، وإذنه فيه.

وقوله: «تكرهونه» قيل: أن لا يستخلين مع الرجال. وليس المراد الزنا لأنه حرام مع من يكرهه ومن لا يكرهه.

مبرّح: أي غير مؤثّر ولا شاقّ.

والظعن: بضم العين المهملة وسكونها جمع ظعينة وهي المرأة في الهودج. فإذا لم تكن فيه فليست بظعينة.

وتحريكه في بطن محسر، قال الشافعي: يجوز أنه فعله لسعة الموضع، أو لأنه مأوى الشياطين.

وحصى الخذف، قال الشافعي: أصغر من الأنملة طولاً وعرضاً، وقال عطاء: مثل طرف الأصبع.

والناس في قوله: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ﴾[2] قيل: آدم. وقيل: إبراهيم. وقيل سائر العرب. والله أعلم.

(قال): وإذا دخل المسجد الحرام فالإستحباب له أن يدخل من باب بني شيبة.

(ش): اقتداء بالنبي ﷺ. فعن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «كان النبي ﷺ إذا دخل مكة دخل من الثنية العليا التي بالبطحاء وإذا خرج من الثنية السفلى»[3]

---

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٢) الآية ١٩٩ من سورة البقرة.

(٣) أخرجه البخاري في الحج(٤٠، ٤١)؛ وأبو داود في المناسك(٤٤)؛ والنسائي في المناسك(١٠٥)؛ وابن ماجه في المناسك(٢٦)؛ والإمام أحمد في/ ١٤، ٢١.

متّفق عليه. وعلى هذا استمرّ فعل الأمّة سلفًا بعد سلف[1].

(قال): فإذا رأى البيت رفع يديه.

(ش): لما روى عن ابن جريح: «أن النبي ﷺ كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال: اللهم زد هذا البيت تشريفًا وتكريمًا وتعظيمًا ومهابة، وزد من شرّفه وكرّمه بمن حجّه واعتمره تشريفًا وتعظيمًا وتكريمًا وبرًا» رواه الشافعي في مسنده.

(قال): وكبّر.

(ش): إشعارًا بعظمة الرب سبحانه وتعالى. وفي حديث ابن عباس قال: «طاف رسول الله ﷺ على بعير كلما أتى على الركن أشار إليه بشيء في يده وكبّر»[2] رواه البخاري. والرائي للبيت آت على الركن.

(قال): ثم أتى الحجر الأسود إن كان فاستلمه إن استطاع وقبّله.

(ش): لما تقدّم في حديث جابر «حتى إذا أتينا البيت معه، استلم الركن» وعن عابس بن ربيعة قال: «رأيت عمر يقبّل الحجر ويقول: إني لأعلم أنك حجر لا تنفع ولا تضرّ، ولولا أني رأيت رسول الله ﷺ يقبّلك ما قبّلتك»[3] رواه الجماعة. وقوله: ثم أتى الحجر الأسود إن كان، أي إن كان الحجر في مكانه أمّا إن لم يكن في مكانه – والعياذ بالله – كما وقع ذلك في زمن الخرقي – رحمه الله – لما أخذته القرامطة، فإنه يقف مقابلاً لمكانه، ويستلم الركن عملاً بما استطاع.

---

(١) ويستحبّ أن يدعو عند رؤية البيت فيقول: اللهم أنت السلام ومنك السلام، حينا ربنا بالسلام، اللهم زد هذا البيت تعظيمًا وتشريفًا وتكريمًا ومهابة وبرًّا. وزد من عظّمه وشرّفه ممن حجّه واعتمره تعظيمًا وتشريفًا وتكريمًا ومهابة وبرًّ، الحمد لله رب العالمين كثيرًا كما هو أهله، وكما ينبغي لكرم وجه وعز جلاله، الحمد لله الذي بلغني بيته ورآني لذلك أهلاً، والحمد لله عل كل حال، اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك الحرام وقد جئتك لذلك، اللهم تقبل مني واعف عني وأصلح لي شأني كله، لا إله إلا أنت. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٣٨١).

(٢) أخرجه ابخاري في الحج(٨).

(٣) أخرجه ابخاري في الحج(٥٠)؛ ومسلم في الحج(٢٤٨، ٢٥١) والنسائي في المناسك(١٤٧)؛ وابن ماجه في المناسك(٢٧)؛ والإمام أحمد في١/ ١٧، ٢٦، ٣٤، ٣٥، ٤٦، ٥٣، ١٥٤.

(قال): فإن لم يستطع قام حياله ورفع يديه، وكبّر الله تعالى، وهلّله.

(ش): إذا لم يستطع الإستلام والتقبيل المندوبين، بأن أمكنه الاستلام بشيء في يده فعل، لأن النبي ﷺ طاف على بعير يستلم الركن بمحجن، وإن لم يمكنه قام حياله ورفع يديه مشيرًا بهما إليه وكبّر الله عزّ وجلّ وهلّله. لما روى عمر -رضي الله عنه-: «أن النبي ﷺ قال له: يا عمر، إنك رجل قويّ، لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف إن وجدت خلوة فاستلمه، وإلا فاستقبله وهلّل وكبّر»[1] رواه أحمد. وله أيضًا عن ابن عباس: «طاف رسول الله ﷺ على بعير، كلما أتى على الركن أشار إليه بشيء في يده وكبّر» وقال بعض الأصحاب: يقول إذا استلمه: «بسم الله، والله أكبر، إيمانًا بك، وتصديقًا بكتابك، ووفاء بعهدك، وإتباعًا لسنّة نبيّك محمد ﷺ» لأن ذلك يروى عنه ﷺ.

تنبيه: والاستلام مسح الحجر باليد، أو بالقبلة افتعال من السلام وهو التحيّة. ولذلك أهل اليمن يسمّون الركن الأسود المحيا، أي الناس يحيّونه. قال الأزهري. وقال القتيبي والجوهري: افتعال من السلام: رمي الحجارة، واحدها سلمة بكسر اللام يقول: استلمت الحجر إذا لمسته، كما يقول: اكتحلت من الكحل. وقيل: افتعال من المسالمة، كأنه فعل ما يفعله المسالم. انتهى. وقيل: الاستلام أن يحيي نفسه عند الحجر بالاستلام، لأن الحجر لا يحييه، كما يقال: احتدم إذا لم يكن له خادم. وقال ابن الأعرابي: هو مهموز الأصل، ترك همزة، مأخوذ من المسالمة، وهي الموافقة. وقيل من الملامة وهي السلاح، كأنه خصّ نفسه بمسّ الحجر. انتهى.

المحجن: عصا محنيّة الرأس.

(قال): واضطبع بردائه.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في ١/ ٢٨.

(ش): لما روى يعلى بن أمية: «أن النبي ﷺ طاف مضطبعًا وعليه رداؤه»[1] رواه ابن ماجه والترمذي وأبو داود وأحمد ولفظه لما تقدّم: «طاف بالبيت وهو مضطبع ببرد له أخضر»[2] والإضطباع أن يجعل وسط ردائه تحت عاتقه الأيمن، وطرفيه على عاتقه الأيسر[3].

(قال): ورمل ثلاثة أشواط، ومشى أربعًا.

(ش): كذلك قال جابر: «رمل ثلاثًا ومشى أربعًا» وفي الصحيح أيضًا عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ كان إذا طاف بالبيت الطواف الأوّل، خبّ ثلاثًا، ومشى أربعًا»[4] ولا يقال فالرسول الله ﷺ إنما فعل هذا لإظهار الجلد للكفّار كما ثبت في الصحيحين عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «قدم رسول الله ﷺ وأصحابه مكة وقد وهنتهم حمّى يثرب. فقال المشركون: إنّه يقدم عليكم غدًا قوم وقد وهنتهم الحمّى، ولقوا منها شدّة. فجلسوا مما يلي الحجر. وأمرهم النبي ﷺ أن يرملوا ثلاثة أشواط، ويمشون بين الركنين ليرى المشركون جلدهم. فقال المشركون: هؤلاء الذين زعمتم أن الحمّى وهنتهم، ولا أجلد من هؤلاء - قال ابن عباس - رضي الله عنهما-: ولم يمنعه أن يأمرهم أن يرملوا الأشواط كلّها إلا الإبقاء عليهم»[5] وقد زال ذلك، لأنّا نقول: قد فعل ذلك رسول الله ﷺ في حجّة الوداع، كما ثبت في حديث

---

(١) أخرجه ابن ماجه في المناسك(٣٠)؛ والترمذي في الحج(٣٦)؛ والدارمي في المناسك(٢٨).

(٢) أخرجه أبو داود في المناسك(٤٩)؛ والإمام أحمد في٤/ ٢٢٢.

(٣) ويبقي كتفه اليمنى مكشوفة. والاضطباع مأخوذ من الضبع وهو عضد الإنسان. افتعال منه. وكان أصله «اضتبع» فقلبت التاء طاء لأن التاء متى وضعت بعد ضاد أو صاد أو طاء ساكنة قلبت طاء. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٣٨٥).

(٤) أخرجه البخاري في الحج(٤، ١٠، ٥٦، ٦٣، ٨٠)؛ ومسلم في الحج (١٧٣، ٢٣٠، ٢٣٢)؛ وأبو داود في المناسك (٢٤)؛ والنسائي في الحج (١١٤، ٣٢٥، ٣٢٦)؛ والدارمي في المناسك(٢٧)؛ والإمام أحمد في٢/ ٣٠.

(٥) أخرجه مسلم في الحج(٢٤٠)؛ والإمام أحمد في١/ ٢٩٥، ٣١٤.

جابر وغيره بعد زوال ذلك المعنى. وقد جاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «رمل رسول الله ﷺ في حجّته، وفي عمرة كلّها، وأبو بكر، وعمر، والخلفاء» رواه أحمد وعن أسلم: «سمعت عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- يقول: فيم الرملان والكشف عن المناكب وقد أطأ الله تعالى الإسلام، ونفى الكفر وأهله؟ لكن مع ذلك لا ندع شيئًا كنّا نفعله مع رسول الله ﷺ»[1] رواه أبو داود.

تنبيه: الرمل، قال الجوهري: الرمل، الهرولة. وقال الأزهري: الإسراع. وفسّر الأصحاب الرمل، بإسراع المشي مع تقارب الخطا من غير وثب.

والوهن: الضعف. والجلد: القوّة والصبر.

والأشواط: جمع شوط، والمراد به المرّة الواحدة من الطواف بالبيت، وأطاء مهمل وثبت، والهمزة بدل من الواو مثل: اقتت من وقت.

(قال): كلّ ذلك من الحجر الأسود، إلى الحجر الأسود.

(ش): أي ما تقدّم من أن الرمل في الثلاثة الأشواط، والمشي في الأربعة، يكون من الحجر إلى الحجر، لما تقدّم من حديثي جابر وابن عمر. وفي الصحيح عن جابر: «أن رسول الله ﷺ رمل من الحجر الأسود حتى إنتهى إليه» وكذلك في حديث ابن عمر في الصحيح: «رمل من الحجر إلى الحجر» وهذان يقدّمان على حديث ابن عباس «أنه لم يرمل بين الركنين» لتأخّرهما عنه. واحتمال أن ذلك مختصّ بالذين كانوا في عمرة القضيّة لضعفهم، يؤيّده عمل جلّة الصحابة على ما قلناه[2]. وقد فهم من مجموع ما تقدّم إن الداخل للبيت أوّل ما يبدأ بالطواف ما لم تقم الصلاة ونحو ذلك اقتداء بفعل رسول الله ﷺ، وفعل أصحابه إذ هو تحيّة

---

(١) أخرجه ابن ماجه في المناسك(٢٩)؛ وأبو داود في المناسك(٥٠)؛ والإمام في١/ ٤٥.

(٢) وأيضًا كان ابن عباس رضي الله عنهما في تلك الحال صغيرًا لا ينضبط مثل جابر وابن عمر كانا رجلين يتبعان أفعال النبي ﷺ ويحرصان على حفظها، فهما أعلم. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٣٨٨).

المسجد، كما أن الصلاة تحيّة بقية المساجد. وقال صاحب التلخيص، تبعًا لابن عقيل: أول ما يبدأ بتحية المسجد اعتمادًا على عموم: «إذا دخل أحدكم المسجد» الحديث، وجعلا الطواف تحيّة الكعبة، والإعتماد على الأوّل.

(قال): ولا يرمل في جميع طوافه إلا هذا.

(ش): لا يرمل في طواف الزيارة، ولا طواف الوداع، ولا غيرهما إلا في الطواف أوّل ما يقدم مكة، وهو طواف القدوم أو طواف العمرة لأن النبي ﷺ وأصحابه إنما رملوا في ذلك هذا اختيار الشيخين وغيرهما. وزعم القاضي وصاحب التلخيص أنه لو ترك الرمل في القدوم أتى به في الزيارة[1]، وأنه لو رمل في القدوم ولم يسع عقبه فإذا طاف للزيارة رمل، حذرًا من أن يكون التابع وهو السعي أكمل من المتبوع لوجود الرمل فيه.

(قال): وليس على أهل مكة رمل.

(ش): قال أحمد: ليس على أهل مكة رمل عند البيت، ولا بين الصفا والمروة. وذلك لأن الرمل في الأصل كان لإظهار الجلد، وذلك معدوم في أهل مكة وحكم من أحرم من مكة حكم أهلها.

تنبيه: يسن الاضطباع لمن يسنّ له الرمل. والله أعلم.

(ش): لأنه هيئة فلا تجب إعادته كهيئات الصلاة، ولا فرق في ذلك بين العامد والناسي، بناء على أنه سنّة. وظاهر كلام الخرقي أن من تركه عامدًا عليه الإعادة، وقد يحمل على استحباب الإعادة ليأتي بها فعله رسول الله ﷺ وأصحابه وليخرج من الخلاف، فإن بعض العلماء أوجب في تركه دمًا.

---

(١) وعلّل ذلك، بأنها سنّة أمكن قضاؤها فتقضى كسنن الصلاة وهذا لا يصّح، لما ذكرنا فيمن تركه في الثلاثة الأول لا يقضيه في الأربعة لأنها هيئة فات موضعها فسقطت كالجهر في الركعتين الأوليين. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٣٨٩).

(قال): ويكون طاهرًا في ثياب طاهرة.

(ش): يشترط للطائف أن يكون طاهرًا من الحدث والخبث في ثياب صفتها أنها طاهرة في المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين. لما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: «أن رسول الله ﷺ قال: الطواف حول البيت مثل الصلاة إلا أنكم تتكلّمون فيه فمن تكلّم فلا يتكلّم إلا بخير»[1] رواه النسائي والترمذي. وهذا لفظه. وحكم المشبّه حكم المشبّه به. فيثبت له ما يثبت له. وقد عمل هذا الصحابة. فقال ابن عمر: «أقلّوا من الكلام فإنما أنتم في صلاة»[2] رواه النسائي. وفي الصحيح: «أن النبي ﷺ قال لعائشة -رضي الله عنها- لما حاضت: افعلي ما يفعل الحاجّ غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي»[3] وفي حديث أبي بكر الصديق: «عن النبي ﷺ قال: لا يطوف بالبيت عريان»[4]. والنهي يقتضي فساد المنهيّ عنه.

والرواية الثانية: ذلك واجب يجبر بدم وليس بشرط، لإطلاق: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[5] ومن طاف وهو كذلك فقد طاف به، ولأن الطواف فعل من أفعال الحجّ فلم تكن الطهارة شرطًا فيه كالسعي والوقوف،

---

(١) أخرجه النسائي في المناسك(١٣٦)؛ والترمذي في الحج(١١٢)؛ والدارمي في المناسك (٣٢)؛ والإمام أحمد في٣/ ٤١٤ وفي٤/ ٦٤، وفي٥/ ٣٢٧.

(٢) أخرجه النسائي في المناسك(١٣٦)؛ والإمام أحمد في٤/ ٦٤، وفي٥/ ٣٧٧.

(٣) أخرجه البخاري في الحيض(١/ ٧) وفي الحج(٨١) وفي الأضاحي(٣، ١٠)؛ وأخرجه مسلم في الحج(١١٩، ١٢٠) وأبو داود في المناسك(٢٣)؛ والنسائي في الطهارة (١٨٢) وفي المناسك(٥١) وفي الحيض(١)؛ وأخرجه الإمام مالك في الحج(٢٢٤)؛ والإمام أحمد في١/ ٣٦٤، ٣٧٠، وفي ٦/ ٣٩، ٢١٩، ٢٧٣.

(٤) أخرجه البخاري في الصلاة (٢، ١٠) وفي الجزية (١٦) وفي الحج(٦٧) وفي المغازي(٦٦) وفي التفسير «سورة ٩» ٢؛ وأخرجه مسلم في الحج(٤٣٥)؛ وأبو داود في المناسك(٦٦)؛ والترمذي في تفسير سورة ٩ (٦، ٧) وفي الحج (٤٤)؛ والنسائي في المناسك(١٦١)؛ والدارمي في المناسك(٧٤) وفي الصلاة(١٤٠) وفي السير(٦٢)؛ والإمام أحمد في٣/ ٧٩، وفي٢/ ٢٩٩.

(٥) الآية ٢٩ من سورة الحج.

وأجيب بأن هذين لا تجب لهما الطهارة، والطواف تجب له الطهارة. وعن الآية بأن الطواف والحال هذه منهيّ عنه، فلا يدخل تحت الأمر.

تنبيه: نصّ أحمد الذي أخذ منه الرواية الثانية فيما إذا تركه ناسيًا، قال: يهريق دمًا. وقال: الناسي أهون. فأخذ من ذلك القاضي ومن بعده رواية الوجوب فيجبر بالدم مطلقًا. وأجري أبو حفص العكبري النص على ظاهره فقال: لا يختلف قوله إذا تعمد أنه لا يجزئه. واختلف قوله في الناسي على قولين. والخرقي -رحمه الله تعالى- ليس في كلامه تصريح بالاشتراط ولا عدمه، إنما يدلّ على الوجوب.

(قال): ولا يستلم ولا يقبّل من الأركان إلا الأسود واليماني.

(ش): أما كونه لا يستلم الركن العراقي ولا الشامي، وهما اللذان يليان الحجر، فلقول ابن عمر -رضي الله عنهما-: «لم أر رسول الله ﷺ يستلم من البيت إلى الركنين اليمانيّين»[1] متّفق عليه. وعن أبي الطفيل قال: «كنت مع ابن عباس ومعاوية لا يمرّ بركن إلا استلمه. فقال له ابن عباس: إن رسول الله ﷺ لم يكن يستلم إلا الحجر الأسود والركن اليماني. فقال له معاوية: ليس شيء من البيت مهجورًا» رواه الترمذي وغيره. وفي أبي داود: أن ابن عمر قال: «إني لأظن رسول الله ﷺ لم يترك استلامهما إلا لأنهما ليسا على قواعد البيت، ولا طاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك».

وأما كونه لا يقبّلهما فلعدم ورود ذلك. وأما كونه يستلم الأسود واليماني فلما تقدّم من حديث ابن عمر، وابن عباس -رضي الله عنهم-. وعن عبيد بن عمير: «أن ابن عمر -رضي الله عنهما- كان يزاحم على الركنين. فقلت: يا أبا عبد الرحمن، إنك تزاحم على الركنين زحامًا ما رأيت أحدًا من أصحاب

---

(١) أخرجه البخاري في الحج(٥٩، ٤٢، ٥٧)؛ وأخرجه مسلم في الحج(٢٤٧)؛ والترمذي في الحج(٣٥).

رسول الله ﷺ يزاحمه فقال: إن أفعل، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن مسحهما كفّارة للخطايا. وسمعته يقول: من طاف بهذا البيت أسبوعًا فأحصاه كان كعتق رقبة، وسمعته يقول: لا يرفع قدمًا ولا يحطّ قدمًا إلا حطّ الله عنه بها خطيئة وكتب له بها حسنة»[1] رواه النسائي والترمذي.

وأما كونه يقبّلهما، أما الأسود فلما تقدّم، ولا نزاع فيه. وأما اليماني فظاهر كلام الخرقي أنه يقبّله لما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «كان النبي ﷺ يقبّل الركن اليماني، ويضع خدّه عليه» رواه الدارقطني وعنه أيضًا قال: «كان النبي ﷺ إذا استلم الركن قبّله» رواه البخاري في تاريخه. وقال أحمد في رواية الأثرم: «يضع يده. فقيل له: ويقبّل؟ فقال: يقبّل الحجر الأسود» وعلى هذا الأصحاب: القاضي، والشيخان، وجماعة لأن المعروف المشهور في الصحاح والمسانيد إنما هو تقبيل الأسود. وحديث ابن عباس -رضي الله عنهما- قال ابن المنذر: لا يصحّ.

وفي المذهب قول ثالث: بأنه يقبّل يده إذا مسه، تنزيلاً له منزلة بين منزلتين.

(قال): ويكون الحجر داخلاً في الطواف، لأن الحجر من البيت.

(ش): أي يكون طوافه خارجًا عن الحجر، فلو طاف في الحجر أو على جداره لم يجزئه لما علّل به الخرقي من أن الحجر من البيت، والله سبحانه قد أمر بالطواف بالبيت جميعه، لقوله: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[2] ومن ترك بعضه لم

(1) وأخرجه الإمام أحمد في ٢/ ٩٥، ١١٤.

(2) الآية ٢٩ من سورة الحج.

يطف به، إنما طاف ببعضه، والدليل على أن الحجر من البيت ما روت عائشة -رضي الله عنها- قالت: «كنت أحبّ أن أدخل البيت فأصلّي فيه فأخذ رسول الله ﷺ بيدي، فأدخلني في الحجر فقال لي: صلّي فيه، إن أردت دخول البيت فإنما هو قطعة منه، وإن قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فأخرجوه عن البيت»[1] رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصحّحه الترمذي. وعنها أيضًا قالت: «سألت رسول الله ﷺ عن الحجر أمن البيت هو؟ قال: نعم. قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت؟ فقال: إن قومك قصرت بهم النفقة. قالت: فما شأن بابه مرتفعًا؟ قال: فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا، ولولا أن قومك حديث عهد بالجاهلية فأخاف أن تنكر قلوبهم أن أدخل الحجر في البيت، وأن ألصق بابه بالأرض»[2] متّفق عليه.

تنبيه: المشي على شاذوران البيت كالمشي على الجدار لأنه من البيت، نعم لو مسّ الجدار بيده في موازاة الشاذوران صحّ، لأ، معظمه خارج عن البيت. وقدر الشاذوران ستة أذرع، قاله في التلخيص. وقال ابن أبي الفتح: نحو سبعة أذرع.

(قال): ويصلّي ركعتين خلف المقام.

(ش): أي إذا فرغ من الطواف صلّى ركعتين خلف مقام إبراهيم لما تقدّم من حديث جابر، وقد بيّن النبي ﷺ مستنده في ذلك وهو قوله سبحانه: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾[3] والمستحبّ أن يقرأ فيهما بقل يا أيها

---

(١) أخرجه البخاري في الحج(٤٢) وفي الأنبياء(١٠) وفي تفسير سورة٣ (١٠)؛ وأخرجه مسلم في الحج(٤٠٣)؛ وأبو داود في المناسك(٩٣)؛ والنسائي في الحج(١٢٥، ١٢٩)؛ والدارمي في المناسك(٤٤)؛ والإمام مالك في الحج(١٠٤)؛ والإمام أحمد في٥/ ٤٥٥، وفي٦/ ٥٧، ٦٧، ٩٣، ١١٣، ١١٧، ١٨٠، ٢٣٩، ٢٤٧، ٢٥٣، ٢٦٢.

(٢) أخرجه البخاري في الحج(٤٢) وفي التمني (٩).

(٣) الآية ١٢٥ من سورة البقرة.

الكافرون، وقل هو الله أحد، لما تقدّم من حديث جابر، ولو قرأ فيهما بغير ذلك، أو لم يصلّهما خلف المقام فلا بأس. وقد روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما-: «أنه ركعهما بذي طوى» وهما أيضًا سنّة لقول النبي ﷺ: «خمس صلوات كتبهنّ الله على العبد في اليوم والليلة» الحديث وقول الأعرابي: «هل علي غيرها؟» لما أخبره ﷺ أن الله فرض عليه خمس صلوات قال: «لا إلا أن تتطوع» وهل تجزئ عنهما المكتوبة، اختاره أبو محمد كركعتي الإحرام، أو لا تجزئ فيفعلهما بعدها، اختاره أبو بكر كركعتي الفجر، لا يجزئ عنهما الفجر، فيه قولان. فالمنصوص عن أحمد الإجزاء، مع أن الأفضل عنده فعلهما.

(قال): ويخرج إلى الصفا من بابه.

(ش): إذا فرغ من الركعتين، فالمستحبّ له أن يمضي إلى الحجر الأسود فيستلمه، وقد أهمل ذلك الخرقي. ثم يخرج إلى الصفا من باب الصفا، لما تقدّم في حديث جابر.

(قال): فيقف عليه فيكبّر الله تعالى، ويهلّله، ويحمده ويصلّي على النبي ﷺ، ويسأل الله تعالى ما أحبّ.

(ش): أما الرقي على الصفات والتكبير والتهليل والتحميد والدعاء بما أحبّ من أمر الدنيا والآخرة ما لم يتضمن مأثمًا فلما تقدّم من حديث جابر: «أنه ﷺ رقى على الصفا حتى رأى البيت، فاستقبل القبلة، فوحّد الله وكبّره، وقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كلّ شيء قدير. لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ثم دعا بين ذلك، قال مثل هذا ثلاث مرات» وفي الموطأ، عن نافع، أنه سمع ابن عمر يدعو على الصفا يقول: «اللهم إنك قلت: «ادعوني أستجب لكم وإنك لا تخلف الميعاد، وأنا أسألك كما هديتني إلى الإسلام أن لا تنزعه مني حتى تتوفّاني وأنا مسلم» وورد عنه أنه: «كان يطيل الدعاء هناك».

أما الصلاة على النبي ﷺ، فلما روى فضالة بن عبيد قال: «سمع النبي ﷺ رجلاً يدعو في صلاته، فلم يصلّ على النبي ﷺ فقال: عجّل هذا. ثم دعاه، فقال له – أو لغيره–: إذا صلّى أحدكم فليبدأ بحمد الله والثناء عليه، ثم ليصلّ على النبي ﷺ، ثم ليدعُ بما شاء»[1] رواه الترمذي وصحّحه.

تنبيه: جميع ما تقدم مستحبّ، والواجب قطع ما بين الصفا والمروة بأصل الصفا، وأصابع رجليه بأصل المروة، ولا يسنّ للمرأة الرقي.

(قال): ثم ينحدر من الصفا، فيمشي حتى يأتي العلم الذي في بطن الوادي فيرمل من العلم إلى العلم، ثم يمشي حتى يأتي المروة فيقف عليها فيقول كما قال على الصفا وما دعا به أجزأه، ثم ينزل ماشيًا إلى العلم، ثم يرمل حتى يأتي العلم، يفعل ذلك سبع مرات، يحتسب بالذهاب سعيه، وبالرجوع سعيه.

(ش): أما كونه ينحدر من الصفا، ويمشي حتى يأتي العلم الذي في بطن الوادي، وهو الميل الأخضر المعلّق في ركن المسجد، فلأن في حديث جابر: «ثم نزل إلى المروة حتى إذا إنصبّت قدماه [رمل] في بطن الوادي».

وأما كونه يرمل من العلم المذكور إلى العلم الأخضر وهو الميلان الأخضران اللذان بفناء المسجد وحذاء دار العباس فلأن في حديث جابر: «حتى إذا إنصبّت قدماه في بطن الوادي حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المروة» وفي رواية أبي داود: «حتى إذا إنصبّت قدماه رمل في بطن الوادي، حتى إذا صعدنا مشى» والخرقي – والله أعلم– تبع هذا الحديث فقال: «يرمل» وظاهره أنه بالرمل السابق في الطواف. والأصحاب قالوا أنه هنا: يسعى سعيًا شديدًا، لما روى أحمد في المسند عن حبيبة بنت أبي تِجْرَاةَ –رضي الله عنها–، قالت: «رأيت رسول الله ﷺ يطوف

---

(١) أخرجه أبو داود في الوتر (٢٣)؛ والإمام أحمد في٦/ ١٨.

بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم، وهو يسعى حتى أرى ركبتيه من شدة السعي يدور به إزاره وهو يقول: اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي»[1].

وأما كونه يمشي بعد ذلك حتى يأتي المروة فيقف عليها فيقول كما قال على الصفا، فلأن في حديث جابر كذلك.

وأما كون من دعا به أجزأه فإنه لم يرد فيه شيء مؤقّت فوفي قوله هنا، وقوله: ثم دعا بما أحبّ، إشعار بأنه لا يجب عليه الإقتصار على ما وردت به الآثار بخلاف الصلاة يمنع الكلام فيها بخلاف هذا.

وأما كونه ينزل ماشيًا إلى العلم ثم يرمل حتى يأتي العلم، يفعل ذلك سبع مرات، فلأن ذلك مما ورثه الخلف عن السلف، عن رسول الله ﷺ وكالمرة الأولى.

وأما كونه يحتسب بالذهاب سعيه وبالرجوع سعيه، فلأن في حديث جابر «حتى إذا كان آخر الطواف عند المروة» وهو ﷺ قد بدأ بالصفا، وإنما يكون آخر طوافه عند المروة إذا احتسب بالذهاب سعيه وبالرجوع سعيه، وهذا كلّه على سبيل الاستحباب والواجب قطع ما بينهما على ما تقدّم وإكمال السبع.

(قال): ويفتتح بالصفا، ويختم بالمروة.

(ش): هذا على سبيل الوجوب، فلو بدأ بالمروة لم يحتسب بذلك الشوط، لأن النبي ﷺ بدأ بالصفا اتّباعًا لما بدأ الله به وقد قال: «خذوا عني مناسككم» مع أن في النسائي في حديث جابر: «ابدأوا بما بدأ الله به» وهذا أمر.

(قال): وإن نسي الرمل في بعض سعيه فلا شيء عليه.

(ش): القول في ترك الرمل في السعي كالقول في تركه بالطواف[2] وقد تقدّم.

---

(١) لأن الرمل في بطن الوادي سنّة مستحبة وليس بواجب، لذلك لا شيء على تاركه، سواء كان في الطواف بالبيت أو في السعي بين الصفا والمروة. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٠٧).

(٢) أخرجه النسائي في المناسك(١)؛ والإمام أحمد في٦/ ٤٢٢.

(قال): [فإذا فرغ من السعي فإنّ][1] كان متمتّعًا قصّر من شعره ثم قد حلّ.

(ش): لما تقدّم من حديث جابر: «فحلّ الناس كلّهم وقصّروا إلا النبي ﷺ ومن كان معه هدي» وفي حديث ابن عمر الصحيح قال: «فلما قدم رسول الله ﷺ مكة، قال الناس: من كان معه هدي فإنه لا يحلّ من شيء حرّم منه حتى يقضي حجّه، ومن لم يكن معه هدي فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصّر وليحلّل» وليستثنى من ذلك من كان معه هدي فإنه لا يتحلّل، بل يقيم على إحرامه ثم يدخل الحجّ على العمرة، على المختار من الورايات لما تقدّم. وفي الصحيحين عن حفصة قالت: «يا رسول الله ما شأن الناس حلّوا من عمرتهم ولم تحلّ أنت من عمرتك؟ قال: إني لبدت رأسي، وقلّدت هديي، فلا أحلّ حتى أنحر» وعن أحمد يحلّ له التقصير من شعر رأسه خاصة قال: كما فعل النبي ﷺ، وذلك لما روى معاوية -رضي الله عنه- قال: «قصّرت شعر رسول الله ﷺ بمشقص»[2] متّفق عليه، ولأبي داود والنسائي: «رأيته يقصر على المروة بمشقص» وبهذا يتخصّص عموم ما تقدّم.

ويجاب عنه بأن المشهور والأكثر في الرواية ما تقدّم وقد قال معاوية لابن عباس -رضي الله عنهم-: «أعلمت أني قصّرت من رأس النبي ﷺ عند المروة؟ قال: لا» إنتهى. وقال قيس: الناس ينكرون هذا على معاوية. ونقل عنه يوسف ابن موسى فيمن قدم متمتعًا أو ساق الهدي، إن قدم في شوال نحر الهدي، وعليه هدي آخر، وإن قدم في العشر أقام على إحرامه. وقيل له معاوية يقول:

---

(١) زيادة من مختصر الخرقي.

(٢) أخرجه البخاري في الحج(١٢٧)؛ ومسلم في الحج(٢٠٩، ٢١٠)؛ وأبو داود في المناسك(٢٤)؛ والنسائي في المناسك(٥٠، ١٨٣)؛ والإمام أحمد في٤/ ٩٦، ٩٧، ٩٨.

«قصّرت شعر رسول الله ﷺ بمشقص. فقال: إنما حلّ بمقدار التقصير ورجع حرامًا مكانه» وكأن أحمد -رحمه الله- لحظ قبل العشر أن في البقاء مشقّة، وأن الذي وقع من عدم الحلّ إنما هو في العشر، واستثنى مقدار تقصير الشعر فقط للنص، به يتخصّص عموم كلامه الأوّل في رواية حنبل إذا قدم في أشهر الحجّ وقد ساق الهدي فلا يحلّ حتى ينحره والعشر، وكذلك إذا قدم في العشر لم يحلّ، لأن رسول الله ﷺ قدم في العشر ولم يحلّ. ومن وجه آخر وهو أنه قال: إذا قدم لم يحلّ حتى ينحر. وقال في رواية يوسف بن موسى: ينحر ويحلّ. وليس بين الروايتين مناف بل من قدم قبل العشر ونحر حلّ على مقتضى الروايتين. ويؤيّد هذا أنه قال: إذا قدم في العشر لم يحلّ. ولم يقل: حتى ينحر وأطلق.

وهذا كلّه في المتمتّع، أما في المعتمر غير المتمتّع فإنه يحلّ وإن كان معه هدي. وقول الخرقي: قصّر من شعره يدلذ على أنه الأفضل للمتمتّع التقصير[1]. وعلى هذا جرى أبو محمد. وقال أحمد: يعجبني إذا دخل متمتّعًا أن يقصّر ليكون الحلق للحجّ، وذلك لما تقدّم من فعل الصحابة، ومن أمر النبي ﷺ لهم بذلك، ولما علّل به أحمد: إذ الحجّ هو النسك الأكبر فاستحبّ أن يكون الحلق هو الأفضل فيه. وقال صاحب التلخيص فيه: الحلق أفضل من التقصير في الحجّ والعمرة. وتبعه على ذلك أبو البركات، فقال: إن كان في عمرة حلق أو قصّر وحلّ. وقول الخرقي: قصّر ثم حلّ، يقتضي أن التقصير نسك وسيأتي إن شاء الله.

(قال): وطواف النساء وسعيهنّ مشي كلّه.

(ش): أي لا رمل فيه ولا اضطباع أيضًا، وهذا بالإجماع قاله ابن المنذر، ولأن الأصل في مشروعيّتها إظهار الجلد وهو غير مطلوب من المرأة.

---

(١) ليكون الحلق للحج. وقد قال أحمد في رواية أبي داود: ويعجبني إذا دخل متمتعًا أن يقصّر ليكون الحلق للحج. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٤١١).

(قال): ومن سعى بين الصفا والمروة على غير طهارة كرهنا له ذلك وقد أجزأه.

(ش): المذهب المشهور المنصوص المختار للأصحاب من الروايتين عدم اشتراط الطهارتين للسعي بين الصفا والمروة لما روت عائشة -رضي الله عنها- قالت: «خرجنا مع روسل الله ﷺ لا نذكر إلا الحجّ، حتى جئنا سرف، فطمثت ودخل عليَّ رسول الله ﷺ وأنا أبكي. فقال ما لك: لعلّك نفست؟ فقلت: نعم. فقال: هذا شيء كتبه الله على بنات آدم، فافعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي»[1] وأصرح من هذا ما في المسند عنها عن النبي ﷺ قال: «الحائض تقضي المناسك كلّها إلا الطواف»[2] رواه أحمد. والطواف ينصرف إلى المعهود، وهو الطواف بالبيت، وعن أحمد رواية أخرى «حكم السعي في الطهارة حكم الطواف» قال في رواية إبراهيم «الحائض تقضي المناسك كلّها إلا الطواف بالبيت وبين الصفا والمروة» لأنه طواف فيدخل أو يقاس على ما تقدّم. ودليل الوصف قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾[3] وقال النبي ﷺ لعائشة: «طوافك بالبيت وبين الصفا والمروة يكفيك لحجّك وعمرتك» رواه أبو داود، وغيره. ولا نزاع أن المستحبّ أن يسعى على طهارة خروجًا من الخلاف.

---

(١) أخرجه البخاري في الحيض(٧)؛ ومسلم في الحج(١٢٠)؛ والدارمي في المناسك(٨٢)؛ والإمام أحمد في١/ ٢٧٣.

(٢) أخرجه البخاري في الحيض(٧) وفي العيدين (٢٠) وفي الحج(٨١، ٩٨)؛ وأخرجه ابن ماجه في المناسك (١٢، ٣٦)؛ والإمام أحمد في٦/ ١٣٨.

(٣) الآية ١٥٨ من سورة البقرة.

وحكم طهارة الخبث حكم طهارة الحدث، لأنها أخفّ منها. أما الستارة فالأكثرون لا يذكرون في عدم اشتراطها خلافًا. وأجرى أبو محمد في الكافي والمقنع الخلاف فيها.

(قال): وإن أقيمت الصلاة أو حضرت جنازة وهو يطوف أو يسعى صلّى، فإذا صلّى بني.

(ش): أما إذا اقيمت الصلاة فلعموم قول النبي ﷺ:«وإذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» وفي لفظ «إلا التي أقيمت» والصلاة قد أقيمت والحال هذه فلا يصلّي إلا هي، ولذلك لا يسعى بطريق الأولى وأما صلاة الجنازة فلأن التشاغل عنها ربما فوّتها، وتأخّرها ربما أفسد الميت مع أن الزمن يسير.

ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يترك الطواف لغير هذين، وهو كذلك، ومتى ترك وطال الفصل بطل لفوات شرطه. وهو الموالاة على المذهب، وإن لم يطل لم يبطل فيبني[1]. ودليل اشتراطها أن النبي ﷺ شبّه الطواف بالصلاة والموالاة تشترط في الصلاة فكذلك في الطواف، ولأن النبي ﷺ والى في طوافه وقال: «خذوا عني مناسككم» في المذهب قول ثالث: لا تشترط الموالاة، فلو طاف أول النهار شوطًا، وآخر النهار بقية الأشواط أجزأه. حكاه أبو الخطاب تخريجًا، وصاحب التلخيص وجهًا، وأبو البركات رواية. وكذلك أبو محمد في الكافي والمغني لكن خصّها بحال العذر. ونص الإمام إنما يدل على ذلك. قال: إذا أعيا في الطواف لا بأس أن يستريح. وقال الحسن: غشي عليه فحمل إلى أهله، فلما أفاق أتمّه. وظاهر كلام الخرقي أن حكم السعي حكم الطواف في الموالاة. وعلى هذا اعتمد القاضي

---

(١) ولا فرق بين ترك الموالاة عمدًا أو سهوًا، مثل من يترك شوطًا من الطواف يحسب أنه قد أتمه. ويرجع في طول الفصل وقصره إلى العرف من غير تحديد. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٤١٤).

وصاحب التلخيص وأبو البركات وغيرهم. وخالفهم أبو محمد واختار أن لا يشترط هنا بخلاف ثم، وهو ظاهر كلام أحمد واختيار أبي الخطاب.

(قال): وإذا أحدث في بعض طوافه تطهّر وابتدأ الطواف إن كان فرضًا.

(ش): الطواف في حكم الصلاة، فيثبت له ما يثبت لها إلا ما استثناه الشارع، فإذا أحدث في طوافه فإن كان عمدًا أبطله واستأنف، وإن سبقه الحدث[1] فهل يتطهّر ويستأنف أو يبني أو يستأنف إن كان الحدث غائطًا أو بولاً، ويبني إن كان غيرهما؟ على ثلاث روايات، كالروايات الثلاث في الصلاة كذا ذكره القاضي في روايته. وبناه أيضًا على القول باشتراط الطهارة للطواف. وفيه نظر، فإنه وإن لم يتشرط فالخلاف جارٍ ليأتي بالواجب، فإنه لا نزاع في وجوبها. نعم. ينبغي البناء على أصل آخر وهو الموالاة، فأما إن لم يشترطها فينبغي البناء مطلقًا. وقول الخرقي: وابتداء الطواف إن كان فرضًا. ويحترز به عن النفل فإنه لا يلزمه أن يبتدئ به لأنه لا يلزمه بالشروع، بخلاف الفرض فإنه لازم له. ولا يتوهم أن مراده إذا كان نفلاً أنه يبني، فإنه لا فرق في البناء عليه في الفرض والنفل.

(قال): ومن طاف أو سعى محمولاً لعلّة أجزأه.

(ش): إذا طاف راكبًا أو محمولاً لعذر من مرض أو غيره أجزأه بلا ريب، لما في الصحيحين وغيرهما عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «طاف النبي ﷺ في

---

(١) فيه روايتان: إحداهما: يبتدئ وهو قول الحسن ومالك قياسًا على الصلاة. الثانية: يتوضأ ويبني. قال حنبل عن أحمد فيمن طاف ثلاثة أشواط أو أكثر: يتوضأ، فإن شاء بنى وإن شاء استأنف. قال أبو عبد الله: يبني إذا لم يحدث حدثًا إلا الوضوء، فإن عمل عملاً غير ذلك استقبل الطواف (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤١٤).

حجّة الوداع على بعير، يستلم الركن بمحجن»[1] وفي رواية لأبي داود: «أن النبي ﷺ قدم مكة وهو يشتكي، فطاف على راحلته»[2] وعن أم سلمة قالت: «شكوت إلى رسول الله ﷺ أني اشتكي فقال: طوفي من وراء الناس وأنت راكبة. فطفت ورسول الله ﷺ يصلّي إلى جنب البيت يقرأ بالطور وكتاب مسطور»[3]. متّفق عليه. وإن طاف راكبًا أو محمولاً لغير عذر فمفهوم كلام الخرقي -وهو إحدى الروايات وأشهرها عن الإمام أحمد، واختيار القاضي. واختيار الشريف أبي جعفر: لا يجزئه، لأن النبي ﷺ شبّه الطواف بالصلاة، والصلاة لا تفعل كذلك إلا لعذر، فكذلك الطواف، وطواف النبي ﷺ [راكبًا] كان لعذر لشكاية به كما تقدّم في رواية أبي داود، وأما ليراه الناس فيأتمّوا به ويتعلّموا منه[4]. قال جابر -رضي الله عنه-: «طاف النبي ﷺ في حجّة الوداع على راحلته بالبيت، يستلم الركن بمحجن، وبين الصفا والمروة ليراه الناس وليشرف وليسألوه فإن الناس غشوه» رواه مسلم وأبو داود والنسائي، وكذلك قال أحمد في رواية محمد بن أبي حرب وحنبل.

والرواية الثانية: يجزئه ولا شيء عليه، على ظاهر كلام أحمد، اختارها أبو بكر في زاد المسافر، وابن حامد والقاضي قديمًا قال في تعليقه: كنت أنصر أنه

---

(١) أخرجه البخاري في الحج(٥٨)؛ ومسلم في الحج(٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٧)؛ وأبو داود في المناسك(٤٨)؛ والنسائي في الحج والمساجد(٢١، ١٤٠، ١٥٩)؛ وابن ماجه في المناسك (٢٨)؛ والإمام أحمد في١/ ٢١٤، ٢٣٧، ٢٤٨، ٣٠٤، وفي٣/ ١٣، وفي ٥/ ٤٥٤.

(٢) أخرجه مسلم في الحج(٢٥٤، ٢٥٥)؛ وأبو داود في المناسك(٤٨، ٧٧)؛ والترمذي في الحج(٤٠)؛ وابن ماجه في المناسك (٢٨)؛ والدارمي في المناسك(٣٠)؛ والإمام أحمد في١/ ٢٣٧، وفي٥/ ٤٥٤.

(٣) أخرجه البخاري في الحج(٧١)؛ والنسائي في المناسك(١٣٩).

(٤) وعلى هذا يكون كثيرة الناس وشدة الزحام عذرًا، ويحتمل أن النبي ﷺ قصد تعليم الناس مناسكهم فلم يتمكن منه إلا بالركوب. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤١٥).

يجزئه ولا دم عليه ثم رأيت كلام أحمد أنـه لا يجزئـه، فنـصرت نفـي الإجـزاء، وذلك لأن الله تعالى ذكر الطواف ولم يبيّن صفته، فيكفما طاف أجـزأه ولطوافـه ﷺ راكبًا. وقد تقدّم الجواب عن ذلك. وحكـى أبـو محمـد روايـة ثالثـة يجزئـه ويجبر بدم، ولم أرها لغيره. بل قد أنكر ذلك أحمـد في روايـة محمـد بـن منـصور الطوسي في الردّ على أبي حنيفة قال: طاف النبي ﷺ عـلى بعـيره. وقـال هـو: إذا حمل فعليه دم. إنتهى. وحكم السعي حكم الطـواف عنـد الخرقـي، وصـاحب التلخيص وأبي البركات وغيرهم. قال القاضي: وهو ظاهر كـلام أحمـد قـال في رواية حـرب: لا بـأس بالـسعي بـين الـصفا والمـروة عـلى الـدوابّ للـضرورة وخالفهم أبو محمد فقطع بالإجزاء كما اختار أنه لا تشترط له الطهارة.

تنبيه: إذا طاف أو سعى راكبًا لم يرمل، نص عليه أحمد، واختـاره أبـو محمـد لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ. واختار القاضي -أظنّه في المجرد- أن بعيره [يخب به][1].

(قال): ومن كان قارنًا أو مفـردًا أحببنـا لـه أن يفـسخ إذا طـاف وسـعى ويجعلها عمرة، إلا أن يكون قد ساق معه هدي فيكون على إحرامه.

(ش): قد ثبت أن النبي ﷺ أمر أصحابه بفسخ الحجّ إلى العمـرة ثبوتًـا لا ريب فيه. وقد تقدّم في حديث جابر أمره بذلك. قـال جـابر -ﷺ-: «حتـى إذا كان آخر الطواف على المروة قال: لو أني اسـتقبلت مـن أمـري مـا اسـتدبرت لم أسق الهدي وجعلتها عمرة، فمن كان منكم ليس معه هدي فليحـلّ وليجعلهـا عمرة. فقام سراقة بن جعشم فقال: «يا رسول الله ألعامنا هذا أم للأبد؟ فـشبك

(١) مـا بـين المعكـوفين مـن المغنـي والـشرح الكبـير:٣/ ٤١٥، وفي النـسخة «ب»: «يجزئـه» والصواب ما أثبتناه.

رسول الله ﷺ أصابعه واحدة في الأخرى، وقال: دخلت العمرة في الحجّ مرتين لا بَلْ لأَبَدِ أبَدٍ». وعن أبي موسى -رضي الله عنه- قال: «قدمت على رسول الله ﷺ وهو منيخ [بالبطحاء] فقال: أحججت؟ فقلت: نعم. فقال: بم أهللت؟ قلت: بإهلال كإهلال رسول الله ﷺ. قال: قد أحسنت طف بالبيت، وبالصفا والمروة وأحلّ. قال: فطفت بالبيت، وبالصفا والمروة، ثم أتيت امرأة من بني قيس ففلّت رأسي، ثم أهللت بالحجّ. قال: فكنت أفتي به الناس، حتى كان في خلافه عمر -رضي الله عنه-. فقال له رجل: يا أبا موسى، أو يا عبد الله بن قيس رويدك بعض فتياك، فإنك لا تدري ما أحدث أمير المؤمنين في النسك بعدك. فقال: أيها الناس من كنا أفتيناه فتيا فليتّئد، فإن أمير المؤمنين قادم علكيم فيه فأتمّوا[1].

قال: فقدم عمر، فذكرت ذلك له فقال: أن نأخذ بكتاب الله، فإن كتاب الله يأمرنا بالتمام، وأن نأخذ بسنّة رسول الله ﷺ، فإن رسول الله ﷺ لم يحلّ حتى بلغ الهدي محلّه»[2] متّفق عليه. واللفظ لمسلم. وفي رواية له قال: «هل سقت من هدي؟ قال: لا. قال: فطف بالبيت وبالصفا والمروة ثم حلّ» وفي رواية له[3] أيضًا أن عمر قال: «قد علمت أن النبي ﷺ قد فعل وأصحابه ولكن كرهت أن يظلوا معرّسين بهنّ في الأراك ثم يروحون في الحجّ تقطر رؤوسهم».

وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «تمتّع رسول الله ﷺ في حجّة الوداع بالعمرة إلى الحجّ وأهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة، وبدأ رسول الله ﷺ فأهلّ بالعمرة، ثم أهلّ بالحجّ، وتمتّع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحجّ،

---

(١) في النسخة «ب»: «فاسمعوه».

(٢) أخرجه مسلم في الحج(١٥٤، ١٥٦)؛ والإمام أحمد في٤/ ٣٩٥، ٣٩٧.

(٣) لفظ «له» أثبتناه من النسخة «ب».

فكان من الناس من أهدى فساق الهدي، ومنهم من لم يهد فلما قدم رسول الله ﷺ قال للناس: من كان منكم أهدى فإنه لا يحلّ من شيء حرّم منه حتى يقضي حجّه، ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة، وليقصّر وليحلّل، ثم ليهلّ بالحجّ، وليهد»[1] مختصر، متفّق عليه واللفظ لمسلم.

وعن أبي سعيد قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ ونحن نصرخ بالحجّ صراخًا، فلما قدمنا مكة أمرنا أن نجعلها عمرة إلا من ساق الهدي، فلما كان يوم التروية ورجعنا إلى منى أهللنا بالحجّ»[2] رواه أحمد ومسلم. [وقد روي ذلك أيضًا من حديث أسماء وعائشة وابن عباس وأنس بن مالك وكلها في الصحاح][3].

وروي أيضاً عن البراء بن عازب وغيرهم. قال أبو عبد الله بن بطة: سمعت أبا بكر بن أيوب يقول: سمعت إبراهيم الحربي[4] يقول: وسئل عن فسخ الحجّ، فقال: قال سلمة بن شبيب لأحمد: «كل شيء منك حسن، غير خلّة واحدة. قال: وما هي؟ قال: تقول بفسخ الحجّ. قال أحمد: كنت أرى لك عقلاً، عندي ثمانية عشر حديثًا صحاحًا أتركها لقولك». انتهى.

ولا نزاع بين المسلمين أن النبي ﷺ أمر أصحابه بذلك، وإنما النزاع هل ذلك كان خاصًا بأصحاب رسول الله ﷺ، أو لمعنى آخر لا يشركهم فيه غيرهم، أو لأن إحرامهم وقع مطلقًا فقيل – وهو أضعفها- لم يكونوا أحرموا بالحجّ؟ قال: لأن الشافعي -رضي الله عنه- روى: «أن النبي ﷺ وأصحابه أحرموا مطلقًا

---

(١) أخرجه مسلم في الحج(١٧٣، ٢٠٣)؛ والنسائي في الحج(٥٠، ٦١)؛ وابن ماجه في المناسك (٤١، ٨٤)؛ والدارمي في المناسك(٣٤، ٣٨)؛ والإمام أحمد في٣/ ٢٩٢، ٣٢٠، ٣٦٦.

(٢) أخرجه مسلم في الحج(٢١١، ٢١٢)؛ والإمام أحمد في٣/ ٥، ٧١، ٧٥، ١٤٨، ٢٦٦.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) في النسخة «ب»: «إبراهيم بن حرب».

ينتظرون القضاء، فلما نزل عليهم القضاء قال: اجعلوها عمرة» ولا نزاع أن من لم يعّين ما أحرم به له أن يجعله عمرة. وهذا ذهول ومكابرة في الأحاديث، فإن في حديث جابر: «لسنا نريد إلا الحجّ، لسنا نعرف العمرة» وفي حديث أبي موى أن أهلّ كإهلال النبي ﷺ، وقد تقدّم نسك النبي ﷺ.

والخصم يدّعي أنه ﷺ كان مفردًا أو قارنًا، وفي حديث أبي سعيد: «نصرخ بالحجّ صراخًا» وفي حديث أسماء في رواية لمسلم: «قدمنا مع رسول الله ﷺ مهلّين بالحجّ» وفي حديث عائشة «لا نرى إلا أنه الحجّ» وفي حديث أنس -رضي الله عنه-: «أنه ﷺ بات بذي الحليفة حتى أصبح الصباح[1]، ثم أهلّ بالحجّ وعمرة، وأهلّ الناس بهما» وفي حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «كانوا يرون العمرة في أشهر الحجّ من أفجر الفجور في الأرض، ويجعلون المحرّم صفر، ويقولون: إذا برأ الدبر، وعفا الأثر، وانسلخ صفر، حلّت العمرة لمن اعتمر، فقدم النبي ﷺ وأصحابه صبيحة رابعة مهلّين بالحجّ، فأمرهم أن يجعلوها عمرة، فتعاظم ذلك عندهم، فقالوا: يا رسول الله، أي الحلّ؟ قال: الحلّ كله»[2] متّفق عليه.

وهذه الأحاديث مع جملة أيضًا من الأحاديث تنفي أنهم أحرموا مطلقًا. وقيل: لأن الفسخ كان لمعنى في حقهم وهو معدوم في حقنا، وهو أنهم كانوا لا يرون العمرة في أشهر الحجّ، بدليل حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- المتقدّم وردّ بأنه لو كان كذلك لما خصّ بالفسخ من لم يسق الهدي، لأن الجميع كانوا

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) أخرجه البخاري في الحج(٣٤) وفي مناقب الأنصار (٢٦)؛ وأخرجه مسلم في الحج(١٩٨)؛ وأبو داود في المناسك (٧٩)؛ والنسائي في الحج(٧٦)؛ والإمام أحمد في١/ ٢٥٢، ٢٦١.

في الاعتقاد على حد سواء، ولكان النبي ﷺ علّل امتناعه من الفسخ بكونه يعتقد جواز العمرة، ولم يعلّل بذلك، وإنما علّل بسوق الهدى» وقيل وهو أقواها عندهم: إن ذلك كان خاصًّا لأصحاب النبي ﷺ، بدليل ما روي عن الحارث بن بلال، عن أبيه قال: «قلت يا رسول الله أفسخ الحجّ لنا خاصة؟ أم للناس عامة؟ قال: بل لنا خاصة»(1) رواه الخمسة إلا الترمذي.

وعن أبي ذر قال: «كانت المتعة في الحجّ لأصحاب محمد ﷺ خاصة» وفي رواية قال: «كان رخصة» يعني متعة الحجّ. رواه مسلم. ولأبي داود: «كان يقول فيمن حجّ ثم فسخها بعمرة، لم يكن ذلك إلا للركب الذين كانوا مع رسول الله ﷺ».

وقد أجاب أحمد -ﷺ- عن هذا، فقال عبد الله: قيل لأبي: حديث بلال بن الحارث. قال: لا أقول به فلا يعرف هذا الرجل. وقال في رواية الميموني: أرأيت لو عرف بلال بن الحارث إلا أن أحد عشر رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ يروي ما يروى(2)، أين يقع بلال بن الحارث منهم؟ وقال في رواية أبي داود: ليس يصحّ حديث في أن الفسخ كان لهم خاصة، وهذا أبو موسى الأشعري يفتي به في خلافة أبي بكر، وشطرًا من خلافة عمر. انتهى.

فقد أشار أحمد -رحمه الله- إلى ضعف الحديث، ثم على تقدير صحّته عارضه [بالجمّ الغفير من الصحابة الذين رووا خلاف ذلك. ويشهد لذلك حديث جابر](3): «لا بَلْ لِأَبَدِ أَبَدٍ» وهذا خبر لا يقبل الفسخ [والتغير](4). ويؤيّد

---

(1) أخرجه أبو داود في المناسك(24)؛ والبخاري في العمرة(6) وفي النكاح(31)؛ وأخرجه النسائي في الحج(77)؛ وابن ماجه في المناسك(42)؛ والدارمي في المناسك(37).

(2) في النسخة«ب»؛ «وما يروون».

(3) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(4) قوله:«والتغيير» ساقط من النسخة«ب».

هذا أن عمر -ﷺ- لم يذكر تخصيصًا، وإنما استدلّ بظاهر الكتاب، وبفعل الرسول ﷺ بل قد أقرّ أن النبي ﷺ وأصحابه يفعلون ذلك، واعتذر بما ذكر من أنهم يظلّون معرّسين. وقد تقدّم الجواب عن قولهم في أيّ الأنساك أفضل. وقول أبي ذرّ-ﷺ- موقوف عليه، وهو مخالف لقول صاحب الشريعة ﷺ[1]، ثم قد خالفه أبو موسى وأفتى به في خلافة أبي بكر وعمر. وخالفه أيضًا ترجمان القرآن ابن عباس -رضي الله عنهما- بل كان من مذهبه أنه متى طاف بالبيت حلّ، فعن عطاء قال: «كان ابن عباس -رضي الله عنهما- يقول: لا يطوف بالبيت حاج ولا غير حاج إلا حلّ. قيل لعطاء: من أين يقول ذلك؟ قال: من قول الله سبحانه ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[2]. قيل لعطاء: فإن ذلك بعد المعروف. قال: فكان ابن عباس يقول هو بعد المعروف وقبله، وكان يأخذ ذلك جوازاً من أمر النبي ﷺ حين أمرهم أن يحلّوا في حجّة الوداع.

إذا تقرر هذا فشرط الفسخ عدم سوق الهدي. أما من ساق الهدى فإنه لا يجوز له الفسخ لما تقدّم من النصوص وشرطه أيضًا عدم الوقوف، أما بعد الوقوف فلا فسخ لوجود معظمه، ولأنه إذن يشرع في تحلّله فلا يليق فسخه مع أن النص لم يرد بذلك ولو فسخ السايق، أو الواقف لم ينفسخ، ومعنى الفسخ أنه إذا طاف وسعى فسخ نيّة الحجّ ونوى عمرة مفردة، فيصير متمتعًا فيقصّر ويحلّ، هذا ظاهر الأحاديث.

---

(١) قال أحمد رحمه الله: حديث أبي ذر رواه مرقع الأسدي. فمن مرقع الأسدي؟ هو شاعر من أهل الكوفة، ولم يلق أبا ذر. فقيل له: أفليس قد روى الأعمش عن إبراهيم التيمي عن أبيه عن أبي ذر: «متهة الحج لنا خاصة أصحاب رسول الله ﷺ» قال: أفيقول بهذا أحد؟ المتعة في كتاب الله. وقد أجمع الناس على أنها جائزة (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٧١).

(٢) الآية ٣٣ من سورة الحج.

ومقتضى كلام الخرقي، وأبي محمد، وعن ابن عقيل: الطواف بنيّة العمرة هو الفسخ وبه حصل رفض الإحرام لا غير، فهذا تحقيق الفسخ وما ينفسخ به.

قلت: وهذا جيد، والأحاديث لا تأباه، والقاضي وأبو الخطّاب وغيرهما لم يفصحا بالمسألة، بل قالوا يفسخ بنيّته الحجّن وينويا إحرامها ذلك لعمرة، فإذا فرغا منها أحرما بالحجّ. ولا يغرّنّك كلام ابن المنجا فإنه قال: إن ظاهر كلام المصنف أن الطواف والسعي شرط في استحباب الفسخ. قال: وليس الأمر كذلك، لأن الأخبار تقتضي الفسخ قبل الطواف والسعي، ولأنه إذا طاف وسعى، ثم فسخ يحتاج إلى طواف وسعي لأجل العمرة، ولم يرد مثل ذلك. قال: ويمكن تأويل كلام المصنف على أن (إذا) طاف أي أحببنا له أن يفسخ وقت طوافه، أي وقت جواز طوافه. انتهى كلامه.

وقد غفل -رحمه الله- عن كلام الخرقي. وكلام الشيخ في المغني فإن نصه ما قتله، وكلام القاضي ومن وافقه لا يأبى ذلك، فإنهم لم يشترطوا للفسخ إلا عدم سوق الهدي والوقوف. وكلامه صريح بأنه لو فسخ بعد الطواف صحّ ذلك. وليس في كلامهم ما يقتضي أنه يطوف طوافًا ثانيًا كما زعم. ولا يدع أن ينقلب الطواف فيصير للعمرة كما ينقلب إحرامه للحجّ فيصير للعمرة. وقوله: إن الأخبار تقتضي الفسخ قبل الطواف والسعي، وليس كذلك. بل قد يقال: إن ظاهرها إن الفسخ إنما هو بعد الطواف، ويؤيّد ذلك حديث جابر المتقدّم فإنه كالنص، فإن الأمر بالفسخ إنما كان بعد طوافهم. انتهى.

وظاهر كلام الخرقي، وتبعه أبو محمد، وصاحب التلخيص وغيرهم، أن الفسخ على سبيل الاستحباب، وهو مقتضى النصوص. والقاضي، وأبو الخطاب، وأبو البركات، جعلوا ذلك جائزًا.

تنبيه: أئتدّ في فتياك. ثم يظلون معرسين [بهن] بالأراك [ثم يروحون في الحج تقطر رؤوسهم][1]".

الفجور: الميل عن الواجب.

والدبر: جمع دبرة، وهي العقرة في ظهر البعير يقول: دبر البعير بالكسر، وأدبر البعير وأعفا الأثر.

(قال): ومن كان متمتّعًا قطع التلبية إذا وصل إلى البيت.

(ش): منصوص أحمد -رحمه الله- في رواية الجماعة: الميموني والأثرم، وحنبل، وأبي داود: أنه يقطع التلبية إذا استلم الحجر، لأنه إذن شرّع في التحلّل، أشبه الحاج إذا شرّع في رمي جمرة العقبة[2] وعن ابن عباس -رضي الله عنهما- يرفع الحديث «أنه كان يمسك عن التلبية في العمرة حين يستلم الحجر»[3] رواه الترمذي وصحّحه. وعنه، عن النبي ﷺ قال: «يلبّي المعتمر حتى يستلم الحجر»[4] رواه أبو داود، قال: وقد روى موقوفًا عن ابن عبّاس -رضي الله عنهما-، وقول الخرقي إذا وصل إلى البيت يجوز أن يحمل على منصوص الإمام لأن الرائي للبيت غالبًا يشرع في الطواف وعلى ذا حمله أبو محمد ويجوز أن يحمل على ظاهره، وأن يقطع بمجرد الرؤية وإن لم يشرع في الطواف. وعلى هذا حمله أبو البركات، فجوّز القاضي في التعليق الاحتمالين. والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من «أ».

(٢) لأن التلبية إجابة إلى العبادة وإشعار لإقامة عليها، وإنما يتركها إذا شرع فيما ينافيها وهو التحلّل منها. والتحلّل يحصل بالطواف والسعي، فإذا شرّع في الطواف فقد أخذ في التحلّل فينبغي أن يقطع التلبية. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤١٨).

(٣) أخرجه الترمذي في الحج (٧٩).

(٤) أخرجه أبو داود في المناسك (٢٨).

﴿باب ذكر الحجّ﴾

(قال): وإذا كان يوم التروية أهلّ بالحجّ.

(ش): ظاهر هذا الكلام أن كل من كان بمكة لم يحرم بالحجّ فإنه يحرم به يوم التروية، سواء كان من المقيمين بمكة أو من المتمتّعين الذين حلّوا، أو لم يحلّوا لسوق الهدي.

ويحتمله كلام أبي البركات وكلام صاحب التلخيص يقتضي أن من ساق الهدي من المتمتعّين يحرم بالحجّ عقب طوافه وسعيه قال: إلا أن يكون قد ساق الهدي فيحرم بالحجّ إذا طاف وسعى لعمرته قبل التحلّل منها. وكذلك قال القاضي قبله: المتمتّع السائق للهدي إذا طاف وسعى لعمرته لا يحلّ منها، ولكن يحرم بالحجّ. ويحتمل هذا كلام أبي محمد، وأن استحباب الإحرام يوم التروية لمن كان حلالاً، ويشهد لهذا حديث جابر المتقدّم قال: «فحلّ الناس كلهم وقصّروا إلا النبي ﷺ ومن كان معه هدي، فلما كان يوم التروية ووجّهوا إلى منى أهلّوا بالحجّ» وظاهره أن الذين حلّوا هم الذين أحرموا يوم التروية. وقوله: أهلّ بالحجّ يعني من مكة، لما تقدّم له من أن ميقات أهل مكة من مكة، ولو أحرم من خارج مكة من الحرم جاز، لقول جابر: «فأهللنا بالحجّ من الأبطح، ويستحبّ أن يغتسل ويتنظّف ونحو ذلك مما يفعله عند الإحرام، ويطوف أسبوعًا، ثم يصلّي ركعتين ويحرم، ولا يسنّ تطويف بعد الإحرام.

تنبيه: يوم التروية، هو اليوم الثامن من ذي الحجة، سمّي بذلك، قيل لأنهم كانوا يرتون[1] فيه من الماء لما بعده، وقيل: لأن قريشًا كانت تحمل [الماء][2] من مكة إلى

(١) في النسخة «ب»: «يتروون».

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

منى للحجاجّ تسقيهم وتطعمهم فيروون منه. وقيل: لأن الإمام يروي الناس فيه من أمر المناسك. وقيل لأن إبراهيم عليه السلام تروّى فيه في ذبح ولده[1]. والله أعلم.

(قال): ومضى إلى منى فصلّى بها الظهر إن أمكنه لأنه روي عن النبي ﷺ: «أنه صلّى خمس صلوات».

(ش): كذا في حديث جابر قال: «فلما كان يوم التروية توجّهوا إلى منى وأهلّوا بالحجّ، فركب رسول الله ﷺ، فصلّى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر» وقول الخرقي: إن أمكنه، لأن كثيرًا من الناس يشتغل يوم التروية بمكة إلى آخر النهار. قال أبو محمد: وهذا كلّه على سبيل الاستحباب، وظاهره أن المبيت بمنى في هذه الليلة لا يجب.

تنبيه: لو صادف يوم التروية يوم الجمعة وجب فعلها لمن تجب عليه، وأقام حتى زالت الشمس وإلا لم تجب.

(قال): [فإذا طلعت الشمس دفع إلى عرفة.

(ش): من المستحب أيضًا أن لا يدفع من منى حتى تطلع الشمس، كما صنع رسول الله ﷺ.

(قال)][2]: فأقام بها حتى يصلّي مع الإمام الظهر والعصر بإقامة لكل صلاة وإن أذّن فلا بأس.

(ش): إذا دفع من منى إلى عرفة فالأولى أن يقيم بنمرة، ثم يخطب الإمام خطبة يعلم الناس فيها حكم الوقوف والمبيت بمزدلفة، ويحثّهم على المهم من أمر

---

(١) فإن إبراهيم عليه السلام رأى في المنام ذبح ابنه. فأصبح يروي في نفسه: او حلم، أم من الله تعالى؟ فسمّي يوم التروية. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٢١).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

الإسلام، تأسّيًا بالنبي ﷺ، فقد ثبت ذلك عنه في حديث جابر، ثم ينزل الإمام فيصلّي بهم الظهر والعصر يجمع بينهما بأذان يعقب الخطبة ثم بإقامة لكلّ صلاة، كما في حديث جابر وحكى صاحب التلخيص في الأذان روايتين. والخرقي -رحمه الله- خيّر في الأذان، كذا قال أحمد، لأن كلاً يروي عن النبي ﷺ.

وإطلاق الخرقي يشمل كُلّ من كان بعرفة من مكّيّ وغيره. وصرّح به أبو محمد معتمدًا على أن النبي ﷺ جمع فجمع معه من حضره، ولم يأمرهم بترك الجمع، كما أمر بترك القصر في محلّ آخر حيث قال: «أتمّوا فإنّا قوم سفر» وألا يكون تأخير البيان عن وقت الحاجة. وقد قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الإمام يجمع بين الظهر والعصر بعرفة وكذلك من صلّى مع الإمام. وشرط القاضي وأصحابه ومتابعيهم كأبي البركات وصاحب التلخيص كذلك أن يكون ممن يجوز له الجمع.

تنبيه: نمرة موضع بعرفة، وهو الجبل الذي عليه أنصاب الحرم على يمينك إذا خرجت من مأزمي عرفة تريد الموقف. قاله المنذري، وبهذا يتبيّن أن قول صاحب التلخيص: أقام بنمرة، وقيل بعرفة، ليس بجيّد، إذ نمرة من عرفة. وكلام الخرقي قد يشهد لهذا، لأنه قال: «دفع إلى عرفة. ثم قال: ثم يصير إلى موقف عرفة».

(قال): وإن فاته مع الإمام صلّى في رحله.

(ش): أي إذا فاته الجمع مع الإمام جمع في رحله كذا يروى عن ابن عمر، ولأنه يجمع مع الإمام فجمع وحده كغير هذا الجمع.

(قال): ثم يصير إلى موقف عرفة عند الجبل.

(ش): كذا قال جابر: «ثم أذّن، ثم أقام فصلّى الظهر والعصر ولم يصلّ بينهما شيئًا، ثم ركب رسول الله ﷺ حتى أتى الموقف، فجعل بطن ناقته القصوى إلى الصخرات، وجعل حبل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة» والوقوف عند الجبل واستقبال القبلة ونحو ذلك من المستحبّات، اتّباعًا للنبي ﷺ، والغرض الصيرورة بعرفة كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(قال): وعرفة كلّها موقف، ويدفع عن بطن عرنه فإنه لا يجزئه الوقوف فيه.

(ش): في رواية لمسلم في حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «نحرن ها هنا ومنى كلّها منحر، فأنحروا في رحالكم، ووقفت ها هنا وعرفة كلّها موقف [ووقفت ها هنا][1] وجمع كلّها موقف» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه أيضًا. وعن مالك بلغه أن النبي ﷺ قال: «عرفات كلّها موقف وارتفعوا عن بطن عرنه، والمزدلفة كلّها موقف وارتفعوا عن بطن محسر» وعن ابن الزبير من قوله كذلك رواه مالك في موطئه.

تنبيه: الوقوف بعرفة ركن إجماعًا، وقد روي عن عبد الرحمن بن [يعمر][2] الديلي -ﷺ-: «أن ناسًا من أهل نجد أتوا رسول الله ﷺ وهو واقف بعرفة فسألوه، فأمر مناديًا فنادي: الحج عرفة. من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فتم حجه أيام منى ثلاثة أيام، فمن تعجّل في يومين فلا إثم عليه، ومن

---

(١) ما بين القوسين ساقط من النسخة «ب».

(٢) في المغني والشرح الكبير: بن نعم.

تأخّر فلا إثم عليه، وأردف رجلاً ينادي بمنى»[1] رواه الخمسة. وعن عروة بن مضرس نحو ذلك. وسيأتي إن شاء الله تعالى.

والمشترط [الوقوف][2] بعرفة عاقلاً، فلا وقوف لمجنون ولا لمغمى عليه، ولا لسكران. قاله ابن عقيل وغيره لعدم شعورهم بها. وفي النائم وجهان، أصحّهما عند صاحب التلخيص، وبه جزم أبو محمد: الإجزاء، لأنه في حكم المنتبه. وكذلك في الجاهل بكونها عرفة الإجزاء، وبه قطع أبو محمد، وعدمه قاله أبو بكر في التنبيه. ويشهد لقول أبي محمد عموم حديث عروة بن مضرس الطائي -ﷺ- قال: «أتيت رسول الله ﷺ بالموقف -يعني بجمع- قلت: [جئت][3] يا رسول من جبل طيء فأكللت مطيّتي وأتعبت نفسي، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حجّ؟ فقال رسول الله ﷺ: من أدرك معنا هذه الصلاة وأتى عرفات قبل ذلك ليلاً أو نهارًا فقد تمّ حجّه، وقضى تفثه»[4] رواه الخمسة، وهذا لفظ أبي داود، وصحّحه الترمذي، ولا يشترط للوقوف طهارة، ولا استقبال ولا نيّة، ولا ستارة.

تنبيه: جمع: اسم علم للمزدلفة، وسمّيت بذلك قيل: لاجتماع آدم بحوّاء فيه. كذا روي عن ابن عباس.

---

(١) أخرجه الترمذي في تفسير سورة ٢ (٢٢)؛ وأبو داود في المناسك(٦٨)؛ وابن ماجه في المناسك (٥٧)؛ والدارمي في المناسك(٥٤).

(٢) في النسخة «أ»: «الحصول».

(٣) سقط لفظ «جئت» من النسخة «ب».

(٤) أخرجه أبو داود في المناسك (٦٨)؛ والترمذي في الحج(٥٧)؛ والنسائي في الحج(٢١١)؛ وابن ماجه في المناسك(٥٧)؛ والإمام أحمد في٤/ ١٥، ٢٦١، ٢٦٢.

والحبل بالحاء المهملة، أحد جبال الرمل، وهو ما اجتمع منه وإستطال، وروى جبل، بالجيم.

والتفث، قال الأزهري: لا يعرف في كلام العرب إلا في قول ابن عباس وأهل التفسير. وقال غيره: هو قصّ الأظفار والشارب وحلق العانة والرأس ورمي الجمار والنحر وأشباه ذلك: وقيل: هو إذهاب الشعث والدرن والوسخ مطلقًا. والله أعلم.

(قال): ويكبّر، ويهلّل ويجتهد في الدعاء إلى غروب الشمس.

(ش): عن عمر بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أنه قال: «أكثر دعاء النبي ﷺ يوم عرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كلّ شيء قدير» رواه أحمد والترمذي ولفظه: «أن النبي ﷺ قال: خير الدعاء دعاء يوم عرفة، وخير ما قلت أنا والنبيّون من قبلي: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كلّ شيء قدير» قيل لسفيان بن عيينة: هذا ثناء وليس بدعاء. فقال أما سمعت قول الشاعر:

أأذكر حاجتي أم كفاني ... حياؤك، إن شيمتك الحياء

إذا أثنى عليك المرء يومًا ... كفاه من تعرضه الثناء

وعن أسامة -رضي الله عنه- قال: «كنت ردف النبي ﷺ بعرفات، فرفع يديه يدعو، فمالت به ناقته فسقط خطامها، فتناول الخطام بإحدى يديه وهو رافع يده الأخرى» رواه النسائي.

ولمطلوبيّة الدعاء في هذا اليوم استحب الإفطار كما تقدّم، وإن كان صومه يكفّر سنتين، وقد روى ابن ماجه عن عائشة -رضي الله عنها-: «أن رسول الله ﷺ

قال: ما من يوم أكثر أن يعتق الله فيه عبدًا من النار من يوم عرفة فإنه ليدنو عزّ وجلّ ثم يباهي بكم الملائكة فيقول: ما أراد هؤلاء» وقول الخرقي: ويكبّر ويهلّل ويجتهد في الدعاء إلى غروب الشمس، التكبير والتهليل والدعاء مستحبّ[1].

وأما الوقوف إلى غروب الشمس فواجب، ليجمع بين الليل والنهار: «فإن النبي ﷺ وقف حتى غربت الشمس» كذا في حديث جابر وفي حديث غيره، وقد قال: «خذوا عني مناسككم» والواجب عليه إذا وقف نهارًا أن يكون قبيل الغروب بعرفة لتغرب الشمس عليه وهو بها، فلو لم يأتِ عرفة إلا بعد الغروب فلا شيء عليه، وكذلك لو دفع منها نهارًا ثم عاد قبل الغروب فوقف إلى الغروب وهذا تحصيل المذهب. والله أعلم.

(قال): فإذا دفع الإمام دفع معه إلى مزدلفة.

(ش): الإمام هو الذي إليه أمر الحجّ، فلا نزاع في مطلوبيّة اتّباعه، وأن لا يدفع إلا بعد دفعه[2]، لأنه الأعرف بأمور الحجّ وما يتعلق بها، واضبط للناس من أن يتعدّى بعضهم على بعض، ولا ريب أن النبي ﷺ وأصحابه معه، دفعوا من عرفة، وكان ﷺ يأمرهم بالرفق في السير، فعن ابن عباس -رضي الله عنهما: «أنه دفع مع النبي ﷺ يوم عرفة، فسمع النبي ﷺ وراءه زجرًا شديدًا وضربًا

---

(١) من دعاء النبي ﷺ بعرفة: اللهم إنك ترى مكاني وتسمع كلامي، وتعلم سرّي وعلانيتي، ولا يخفى عليك من شيء من أمري، أنا البائس الفقير، المستغيث المستجير الوجل المشفق، المُقر المعترف بذنبه، أسألك مسألة المسكين، وأبتهل إليك ابتهال المذنب الذليل، وأدعوك دعاء الخائف الضرير، من خشعت لك رقبته، وذل لك جسده، وفاضت لك عينه، ورغم لك أنفه. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٣).

(٢) قال أحمد: ما يعجبني أن يدفع إلا مع الإمام. وسئل عن رجل دفع قبل الإمام بعد غروب الشمس. فقال: ما وجدت عن أحد أنه سهل فيه، كلهم يشدد فيه. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٣٦).

للإبل، فأشار بسوطه إليهم، وقال: أيها الناس، عليكم بالسكينة، فإن البرّ ليس بالإيضاع» متّفق عليه، والإيضاع ضرب من سير الإبل سريع.

(قال): ويكون في الطريق يلبّي ويذكر الله عزّ وجلّ.

(ش): أمّا الذكر، فلأنه مطلوب في كلّ وقت إلا أن يمنع منه مانع، وهنا أجدر لكونه في عبادة. وأما التلبيه، فما روى ابن عباس: «أن أسامة كان ردف النبي ﷺ من عرفة إلى مزدلفة، ثم أردف الفضل من المزدلفة إلى منى، فكلاهما قال: لم يزل النبي ﷺ يلبّى حتى رمى جمرة العقبة»[1]، وعن محمد بن أبي بكر الثقفي قال: قلت لأنس غداة عرفة: ما تقول في التلبية هذا اليوم؟ قال: «سرت هذا المسير مع رسول الله ﷺ وأصحابه، فمنّا المكبِّر، ومنّا المهلِّل، لا يعيب أحدنا على صاحبه»[2] متّفق عليهما.

(قال): ثم يصلّي مع الإمام المغرب وعشاء الآخرة.

(ش): يعني بمزدلفة، ولا نزاع والحال هذه أن المطلوب تأخير المغرب ليجمع بينها وبين العشاء بمزدلفة، كما فعله رسول الله ﷺ، كما تقدّم في حديث جابر، ولو ترك ذلك صحّ.

(قال): بإقامة لكلّ صلاة، وإن جمع بينهما بإقامة فلا بأس.

---

(١) أخرجه البخاري في الحج (٢٢، ٩٣، ٩٩، ١٠١)؛ ومسلم في الحج(٢٦٦، ٢٦٧)؛ والترمذي في الحج(٧٨)؛ والنسائي في المناسك(٢٠٤، ٢٢٩)؛ وابن ماجه في الماسك (٦٩)؛ والدارمي في المناسك(٦٠)؛ والإمام أحمد في١/ ١١٤، ٢١٠، ٢١٤، ٢٢٦.

(٢) أخرجه مسلم في الحج(٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٥)؛ وأبو داود في المناسك(٢٧)؛ والنسائي في المناسك(١٩١، ١٩٣)؛ والإمام أحمد في٢/ ٣، ٢٢، ٣٠، وفي٣/ ١٤٧.

(ش): يجمع بين المغرب والعشاء بمزدلفة بإقامة لكلّ صلاة بلا أذان، لما روى أسامة بن زيد -ﷺ- قال: «دفع رسول الله ﷺ من عرفة حتى كان بالشعب نزل، فبال ثم توضّا ولم يسبغ الوضوء فقلت: الصلاة يا رسول الله. فقال: الصلاة أمامك. فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضّأ فأسبغ الوضوء، ثم أقيمت الصلاة، فصلّى المغرب، ثم أناخ كلّ إنسان بعيره في منزله، ثم أقيمت العشاء فصلّى، ولم يصلّ بينهما»[1] متفّق عليه. وإن جمع بينهما بإقامة فلا بأس. لأنه يروى عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «جمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بجمع، صلّى المغرب ثلاثًا، والعشاء ركعتين بإقامة واحدة» رواه مسلم. والأول قال ابن المنذر: إنه قول أحمد، لأنه رواية أسامة، وهو أعلم بحال النبي ﷺ فإنه كان رديفه، وإنما لم يؤذن للأولى لأنها في غير وقتها، بخلاف المجموعتين بعرفة. قال أبو محمد وإن أذّن للأولى وأقام، ثم أقام لكل صلاة فحسن، لما تقدّم في حديث جابر، وهو متضمّن لزيادة وكسائر الفوائت والمجموعات.

قلت: وقد يقال: إن حديث جابر لا يخالف حديث أسامة إذ قوله: ثم أقيمت الصلاة، أي دعي إليها، وذلك قد يكون بأذان وإقامة، والارتداف لا يرجّح روايته والحال هذه لأنه لم يخبر عن شيء وقع من النبي ﷺ وهو رديفه إنما أخبر بعد زوال الارتداف. والله أعلم.

(قال): وإن فاته مع الإمام صلّى وحده.

(ش): أي يجمع منفردًا كما يجمع مع الإمام، وهذا إجماع والحمد لله إذ الثانية منهما تفعل في وقتها بخلاف العصر مع الظهر[2]. والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري في الوضوء (٦، ٣٥) وفي الحج(٩٣، ٩٥)؛ وأخرجه مسلم في الحج (٢٦٦، ٢٧٦، ٢٧٨، ٢٨١)؛ وأبو داود في المناسك(٦٣)؛ والنسائي في المناسك(٢٠٦)؛ وابن ماجه في الطهارة(٢٣) وفي المناسك(٥٩)؛ والإمام مالك في الحج(١٩٧)؛ والإمام أحمد في٢/ ١٢٥.

(٢) والسنّة التعجيل بالصلاتين، وأن يصلّى قبل حطّ الرحال. والسنّة أن لا يتطوع بينهما. قال ابن المنذر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٤٠).

(قال): فإذا صلّى الفجر وقف مع الإمام عند المشعر الحرام، فدعا.

(ش): كذا في حديث جابر -ﷺ-: «ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر فصلّى الفجر حين تبيّن له الصبح بأذان وإقامة، ثم ركب القصوى حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة، فدعا الله تعالى وكبّره وهلّله ووحّده، فلم يزل واقفًا حتى أسفر جدًّا، فدفع قبل أن تطلع الشمس» وقد قال سبحانه: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلِهِ لَمِنَ الضَّالِّينَ، ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ وَاسْتَغْفِرُوا اللهَ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[1].

وجميع هذا مستحبّ، إلا المبيت بمزدلفة كما سيأتي، وفيه نظر، لأن الله سبحانه أمر بالذكر عند المشعر [الحرام][2]، وفعله المبين لكتاب ربه، مع قوله: «خذوا عني مناسككم» وهذا لا يتقاصر عن الوجوب. بل قد قال بعض العلماء بركنتيه، ويشهد له حديث عروة بن مضرس.

تنبيه: المشعر الحرام، بفتح الميم. قال المنذري وأكثر كلام العرب يكسرها. وحكى القتيبي وغيره أنه لم يقرأ بها أحد، وحكى الهذلي أن أبا السمال قرأ المشعر بالكسر. وسمّي مشعرًا، لأنه من علامات الحج، وكل علامات الحج مشاعر.

(قال): ثم يدفع قبل طلوع الشمس.

(ش): لما تقدّم في حديث جابر[3] عن عمر -ﷺ- قال: «كان أهل الجاهلية لا يفيضون من جمع حتى تطلع الشمس ويقولون: أشرق ثبير. قال: فخالفهم النبي ﷺ، فأفاض قبل طلوع الشمس» رواه البخاري وغيره.

---

(١) الآيتان ١٩٨، ١٩٩ من سورة البقرة.

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٣) لا نعلم خلافًا في أن السنّة الدفع قبل طلوع الشمس، وذلك لأن النبي ﷺ كان يفعله. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٤٤٣).

(قال): فإذا بلغ محسرًا أسرع ولم يقف فيه حتى يأتي منى.

(ش): محسر، قيل: وادٍ بين عرفة ومنى، وهو مقتضى كلام الخرقي، لأنه عنيا الإسراع فيه إلى إتيان منى. وقيل: موضع بمنى، وقيل: ما صبّ من محسر في المزدلفة فهو منها، وما صبّ منه في منى فهو من منى، قال المنذري: وصوّبه بعضهم. ويستحبّ الإسراع فيه إن كان ماشيًا أو يحرّك دابّته إن كان راكبًا تأسيًّا بالمأمور باتّباعه ﷺ. قال أصحابنا: وذلك يقدّر برمية حجر. قال جابر في حديثه: «حتى أتى محسرًا فحرّك قليلاً» قال المنذري: لعله سمّي بذلك لأنه يحسر فيه سالكه. ولا يتعبهم. وقال الشافعي في الإملاء: يجوز أن يكون فعل ذلك لسعة الموضع. وقيل: يجوز أن يكون فعله لأنه مأوى الشياطين. وقيل سمّي بذلك: لأن فيل أصحاب الفيل حسر فيه أي أعي.

(قال): وهو مع ذلك ملبٍّ.

(ش): يعني من الدفع من مزدلفة إلى منى، لما تقدّم في الصحيحين من حديث ابن عباس.

(قال): ثم يأخذ حصا الجمار من طريقه أو من مزدلفة.

(ش): الرمي تحية منى فلا يشتغل عند الوصول إليها بغيره، فلذلك ندب أن يأخذ الحصى من طريقه أو من مزدلفة وعن ابن عمر -رضي الله عنهما-: «أنه كان يأخذ الحصى من جمع» وفعله سعيد بن جبير، وقال: «كانوا يتزوّدون بالحصى من جمع» وعن أحمد: «خذ الحصى من حيث شئت» وهذا اختيار أبي محمد، وهو الذي فعله النبي ﷺ. قال ابن عباس -رضي الله عنهما-: «قال لي رسول الله ﷺ غداة العقبة وهو على راحلته: هات ألقطْ لي. فلقطت له حصيّات من حصى الخذف، فلما وضعتهنّ في يده، قال: بأمثال هؤلاء وإياكم والغلّو في

الدين، فإنما هلك من كان قبلكم بالغلوّ في الدين»[1] رواه النسائي وابن ماجه، ولهذا الخبر قلنا: الإلتقاط أولى من التكبير.

(قال): والاستحباب أن يغسله.

(ش): هذا إحدى الروايتين عن أحمد، لأنه يروى عن ابن عمر أنه غسله، وكان يتحرّى سنّة النبي ﷺ.

والثانية واختارها أبو محمد: لا يستحبّ، وقال: لم يبلغنا أن النبي ﷺ فعله. انتهى. وهو مقتضي حديث ابن عباس [السابق][2] وعلى هذا لو رمى بحجر نجس، فهل يجزئه لوجود الحجرية به، أو لا يجزئه لأنه يؤدّي عبادة[3]، أشبه حجر الاستجمار، فيه قولان.

(قال): فإذا وصل إلى منى رمى جمرة العقبة بسبع حصيات.

(ش): جمرة العقبة هي آخر الجمرات مما يلي منى، وأوّلها مما يلي مكة، وهي عند العقبة وبها سمّيت. فإذا قدم من مزدلفة إلى منى فأوّل ما يبدأ رميها بسبع حصيات، كما فعل رسول الله ﷺ. قال جابر: «حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات» وكذلك في حديث غيره.

وقول الخرقي [يرمي][4] يخرج منها ما لو وضعها بيده في المرمى، فإنه لا يجزئه لعدم الرمي، نعم، لو طرحها طرحًا أجزأته لوجود الرمي. وقوله: حصيات، المستحبّ كونها مثل حصى الخذف لحديث ابن عباس -رضي الله

---

(١) أخرجه النسائي في المناسك(٢١٧)؛ وابن ماجه في المناسك(٦٣)؛ والإمام أحمد في١/ ٢١٥، ٣٤٧.

(٢)ما بين القوسين ساقط من النسخة «ب».

(٣) إن رمى بحجر نجس أجزأه لأنه حصاة. وعلى قوله أنه لا يجزئه لأنه يؤدي به العبادة، فاعتبرت طهارته، وإن غسله ورمى به اجزأه قولاً واحداً (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤١٧).

(٤) لفظ «يرمي» ساقط من النسخة «ب».

عنهما-، وفي حديث جابر -ﷺ-«بمثل حصى الخذف» وفسره الأثرم بأن يكون أكبر من الحمص، ودون البندق، وعن ابن عمر -رضي الله عنهما-:«مثل بعر الغنم» وهو قريب من ذلك. فإن خالف ورمى بحجر كبير أجزأه على قول، وهو المشهور لوجود الحجرية. وعن أحمد: لا يجزئه حتى يأتي بها فعله رسول الله ﷺ. وكذلك القولان في الصغير، قاله أبو محمد، وشرطه على كلّ حال الحجرية، فلا يجزئ الرمي بغيره، كالكحل والجواهر المنطبعة والفيروزج والياقوت ونحو ذلك على المشهور المختار من الروايات. [وعنه][1] يجزئ مع الكراهة. وعنه يجزئ مع الجهل دون القصد، والرخام والرام والكذان ونحو ذلك ملحق بالحجر عند أبي محمد، وعند القاضي بالفيروزج، وجعل الدراهم والدنانير والحديد والنحاس والرصاص أصلاً قاس عليه المنع.

ولابد أن يقع الحصى في الرمى فلو وقع دونه لم يجزئه نعم، ولو وقعت الحصاة على ثوب إنسان فطارت فوقعت في المرمى أجزأه لاختصاصه بالفعل، فلو نفضها الإنسان فوقعت في المرمى أجزأت[2]، قاله أبو بكر في الخلاف حاكيًا له عن أحمد في رواية أبي بكر بن محمّد، ولم يجزئه عند ابن عقيل.

(قال): ويكبّر في أثر كلّ حصاة.

(ش): في حديث جابر: «يكبّر مع كلّ حصاة» وذلك في الصحيح من حديث ابن مسعود وابن عمر -رضي الله عنهما-.

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) وإن رمى حصاة فالتقمها طائر قبل وصولها لم يجزه، لأنها لم تقع في المرمى، وإن رمى حصاة فشك هل وقعت في المرمى أو لا؟ لم يجزئه لأن الاصل بقاء الرمي في ذمتك فلا يزول بالشك وإن كان الظاهر أنها وقعت فيه، اجزأته، لأن الظاهر دليل وإن رمى الحصيات دفعة واحدة. لم يجزه إلا عن واحدة نصّ عليه أحمد رحمه الله. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٥٠).

(قال): ولا يقف عندها.

(ش): لما روى سالم أن ابن عمر: «كان يرمي جمرة الدنيا بسبع حصيات يكبّر مع كلّ حصاة، ثم يتقدّم فيسهل مستقبل القبلة طويلاً ويدعو ويرفع يديه ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ ذات الشمال، فيسهل فيقوم مستقبل القبلة، ثم يدعو ويرفع يديه ويقوم طويلاً، ثم يرمي الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها، ويقول: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله»[1] رواه البخاري وغيره.

والسنّة أن يستبطن الوادي وأن يستقبل القبلة لهذا الخبر وكذا قال أصحابنا، وفيه نظر، إذ ليس في هذا الحديث أنه استقبل القبلة في جمرة العقبة ولا في غيرها، وقد ورد في الصحيحين عن عبد الرحمن بن يزيد النخعي قال: «رمي عبد الله بن مسعود جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيان، يكبّر مع كلّ حصاة، وجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه. فقيل له: إن أناسًا يرمونها من فوقها. فقال عبد الله: هذا والذي لا إله إلا هو، مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة» لكن قد ورد في رواية النسائي والترمذي: «أنه استبطن الوادي واستقبل الكعبة، وجعل يرمي الجمرة على حاجبه الأيمن، وقال: من ها هنا رمى الذي أنزلت عليه سورة البقرة»[2].

ولو رماها من فوقها جاز، لأن عمر -رضي الله عنه- رماها كذلك للزحام.

(قال): ويقطع التلبية مع ابتداء الرمي.

---

(١) أخرجه البخاري في الحج (١٣٦، ١٣٧، ١٤٠، ١٤٢)؛ ومسلم في الحج (٣٠٥، ٣٠٧)؛ وأبو داود في المناسك (٥٦، ٥٧)؛ والنسائي في المناسك(٢٢٦، ٢٢٧، ٢٣٠)؛ والدارمي في المناسك(٦١).

(٢) أخرجه الترمذي في الحج(٦٤)؛ والنسائي في الحج(٢٢٤)؛ وابن ماجه في المناسك(٦٤)؛ والإمام أحمد في١/ ٤١٥.

(ش): لما تقدّم في الصحيحين عن ابن عباس -رضي الله عنهما- عن أسامة والفضل -رضي الله عنهما- أنهما قالا: «لم يزل النبي ﷺ يلبّي حتى رمى جمرة العقبة» وفي رواية النسائي: «فلما رمى قطع التلبية».

(قال): وينحر إن كان معه هدي.

(ش): في حديث جابر -رضي الله عنه-: «رمى من بطن الوادي ثم إنصرف إلى المنحر، فنحر ثلاثًا وستّين بدنة، ثم أعطى عليًّا فنحر ما غبر» ولا فرق في ذلك بين الواجب والتطوّع، فلو لم يكن معه هدي وعليه هدي واجب اشتراه ونحره، وإلا فإن أحبّ الأضحية اشترى ما يضحّي به.

وقوله: وينحر إن كان معه هدي. النحر مختصّ بالإبل وأمّا غيره فيذبح، وكأنه أشار بذلك إلى أن الأولى في الهدي أن يكون من الإبل اقتداء بالنبي ﷺ ولا إشكال في ذلك. وفي مسنونيّة سوقه ووقفه بعرفة، والجمع فيه بين الحلّ والحرم[1].

(قال): ويحلق أو يقصّر.

(ش): عن أنس بن مالك -رضي الله عنه-: «أن النبي ﷺ أتى منى، فأتى الجمرة فرماها، ثم أتى منزلة بمنى ونحر ثم قال للحلاّق: خذ. وأشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر ثم جعل يعطيه الناس»[2] متّفق عليه.

---

(١) والسنّة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى، فيضربها بالحربة في الوحدة التي بين أصل العنق والصدر. قال أحمد ينحر البدن معقولة على ثلاث قوائم، وإن خشي عليها أن تنفر أناخها. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٤٥٣).

(٢) أخرجه البخاري في المرضى(١٦)؛ ومسلم في الحج(٨٦)؛ وأبو داود في المناسك(٧٨) وفي الترجل(١٣)؛ وأخرجه النسائي في الزينة(٥٧)؛ والإمام أحمد في١/ ٢٠٤.

والسنّة البداءة بالجانب الأيمن لهذا، ويخير بين الحلق والتقصير كما اقتضاه كلام الخرقي، ولا ريب فيه. وقد قال سبحانه وتعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾[1]. قال [ابن عمر][2] -رضي الله عنهما-: «أن رسول الله ﷺ حلق في حجّة الوداع، وأناس من أصحابه وقصّر بعضهم» متّفق عليه. وثبت عنه ﷺ: «أنه دعا للمقصرين والمحلقين بالرحمة» وفي رواية: «بالمغفرة، ثلاثًا، وللمقصّرين مرّة»[3] والأَولى الحلق، ولهذا قدّمه الخرقي اقتداء بالنبي ﷺ. وقد قال ﷺ: «اللهم اغفر للمحلقين. قالوا: يا رسول الله وللمقصّرين؟ قال: اللّهم اغفر للمحلقين. قالوا: يا رسول الله، وللمقصّرين. قال: وللمقصّرين» قال ذلك في الثالثة أو الرابعة.

والحكمة في ذلك -والله أعلم- أنه أبلغ في العبادة وأدلّ على صدق النيّة لله تعالى، لأن المقصّر مُبْقٍ على نفسه بعض الزينة التي ينبغي للحاج أن يكون مجانبًا لها.

وقيل إن سبب دعائه ﷺ للمحلقين ثلاثاً، أنه لمّا أمرهم يوم الحديبية بالحلاق لم يقم أحد منهم لما في أنفسهم من أمر الصلح، فلمّا حلق النبي ﷺ ودعا للمحلقين ثلاثًا، وللمقصّرين مرّة تبادروا إلى ذلك. لكن قد ورد في مسلم من حديث أم الحصين: «أنها سمعت النبي ﷺ دعا للمحلقين ثلاثًا، وللمقصّرين مرة» وهذا يدلّ على أن الحديبية لم يكن لها اختصاص بذلك.

وهل يستثنى من ذلك من لبد أو عقص أو ظفر؟ ظاهر كلام الخرقي وكثير من الأصحاب عدم استثنائه وعموم كلام أحمد يقتضيه. قال في رواية

---

(١) الآية ٢٧ من سورة الفتح.

(٢) في النسخة «ب»: «ابن عباس».

(٣) أخرجه البخاري في الحج(٢٧)؛ ومسلم في الحج(٣١٦، ٣١٨)؛ وأبو داود في المناسك(٧٨)؛ والترمذي في الحج(٤٧)؛ وابن ماجه في المناسك(٧١)؛ والدارمي في المناسك(٦٤)؛ والإمام مالك في الموطأ في الحج(١٨٤)؛ والإمام أحمد في١/ ٢١٦، ٣٥٣.

حنبل والميموني: إن شاء قصّر وإن شاء حلق، والحلق أفضل، وذلك للعمومات المتقدّمة. وعن أحمد -رحمه الله-: من فعل ذلك فليحلق. وقد روي عن عمر -ﷺ- أنه قال: «من عقص رأسه أو ظفر أو لبد فقد وجب عليه الحلاق»[1] رواه مالك في الموطأ. ولأن النبي ﷺ لبد رأسه وحلق. ويروى عنه ﷺ أنه قال: «من لبد فليحلق» قال أبو محمد: والأوّل أصحّ إلا أن يثبت الخبر، إذ عمر خالفه ابن عباس -ﷺ- فنسلّم للعمومات المتقدّمة، وفعل رسول الله ﷺ لكون الحلاق أفضل لا لتعيينه. انتهى.

ولو لم يكن على رأسه شعر كالأصلع، ومن رأسه محلوق فظاهر كلام أحمد في رواية المروزي: أنه يمرّ الموسى على رأسه. قال في رواية المروزي، في المتمتّع: إن دخل يوم التروية فأعجب إلى أن يقصر، فإن دخل في العشر فأراد أن يحلق حلق، فإذا دخل يوم التروية فحلق فلا بأس، ويمرّ الموسى على رأسه يوم الحلق[2]. وحمله القاضي على الإستحباب لقوله في رواية بكر بن محمد: لا يعتمر حتى يخرج شعره فيمكن حلقه أو تقصيره. قال: فدلّ على أن إمرار الموسى لا يجب فلا يقوم مقام الحلق. وفي أخذ الأستحباب من هذا نظر، لكن في الجملة هو قول الأصحاب لقول الله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾[3] أي شعور رؤوسكم، فمن لا شعر له لم تتناوله الآية، وإنما استحبّ له إمرار الموسى، اقتداء بقول عمر: «الأصلع يمرّ الموسى على رأسه» رواه النجّاد. وقوله يحلق أو يقصّر، ظاهره أن الحكم متعلّق بالجميع، فيحلق أو يقصر من جميع رأسه، فإن كان الشعر مظفورًا قصّر من

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الحج(١٩٢).

(٢) فإن كان اصلع لا شعر في رأسه قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه يمرّ الموسى على رأسه وليس ذلك واجبًا. ويستحب لمن حلق أو قصر تقليم أظافره والأخذ من شاربه، لأن النبي ﷺ فعله. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٦٠).

(٣) الآية ٢٧ من سورة الفتح.

رؤوس الظفائر وإلا جمعه وقصر من أطرافه، ولا يجب التقصير من كلّ شعره، لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه، هذا أشهر الروايتين.

والرواية الثانية: يجزئ حلق بعضه أو تقصير بعضه ومبنى الخلاف على المسح في الطهارة، قاله غير واحد. وعلى هذا هل هذا البعض هو الأكثر، قدر الناصية؟ أو إنما يكتفى بالبعض في حق المرأة دون الرجل مبنى على ما تقدّم من الخلاف.

(قال): ثم قد حلّ من كلّ شيء إلا النساء.

(ش): هذا المذهب والمشهور من الروايتين، لما روي عن ابن عباس، -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا رميتم الجمرة فقد حلّ لكم كلّ شيء إلا النساء» فقال رجل: والطيب؟ فقال ابن عباس -رضي الله عنهما-:«أمّا أنا فقد رأيت رسول الله ﷺيضمّخ رأسه بالمسك، أفطيب ذلك أم لا؟»[1] رواه أحمد ورواه النسائي موقوفًا على ابن عباس -رضي الله عنهما-. والرواية الثانية: يحلّ من كلّ شيء إلا الوطء في الفرج، فتحلّ له القبلة، واللمس بشهوة، وعقد النكاح، لأن الوطء هو الأغلظ، ولهذا اختصّ الفساد به، فيختصّ المنع به بخلاف غيره.

ونقل الميموني في المتمتّع إذا دخل الحرم حلّ له بدخول كلّ شيء إلا النساء والطيب قبل أن يقصّر أو يحلق، وهذا يعطي رواية ثالثة، ومرجعها قول عمر -ﷺ- لمّا خطب الناس في عرفة فقال لهم فيها قال: «إذا جئتم منى غدًا، فمن رمى الجمرة فقد حلّ له ما حرّم على الحاج إلى النساء والطيب لا يمسّ أحد نساء ولا طيبًا حتى يطوف بالبيت»[2] رواه مالك في الموطأ. والمعنى يعضده، إذ الطيب من دواعي النكاح فهو كالقبلة. انتهى.

وقد أشعر كلام الخرقي بأمرين.

---

(١) أخرجه النسائي في الحج(٢٣١).

(٢) أخرجه الإمام مالك في الحج (٤٦، ١٠٠، ١٠٣، ١٢٠، ٢٢١، ٢٢٢).

أحدهما: أن الحلق والتقصير نسك ويثاب على فعله ويذمّ بتركه. وهذا المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين حتى إن القاضي في التعليق وغيره لم يذكروا خلافًا، وذلك لقوله سبحانه: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾[1] قيل المراد به الحلق، وقيل بقايا أفعال الحجّ من الرمي ونحوه، وعلى كلّيهما فقد دخل الحلق في الأمر، وظاهره الوجوب، لا سيما وقد قرن بالوفاء بالنذور وبالطواف. وأيضًا قوله تعالى: ﴿لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾[2] فوصفهم وأمتن عليهم بذلك، فدلّ على أنه من العبادة، لتتميز به وليعبّر عنها به. وعن ابن عمر -رضي الله عنهما-: «أن رسول الله ﷺ لبد رأسه وأهدى، فلمّا قدم مكة أمر نساءه أن يحللن. قلن: ما لك أنت لم تحلّ؟ قال: إني قلّدت هديي، ولبدت رأسي، فلا أحلّ حتى أحلّ من حجّتي وأحلق رأسي» رواه أحمد. ولو لم يكن نسكًا لم يتوقّف الحلّ عليه. وقد تقدّم أن النبي ﷺ دعا للمقصّرين والمحلقين وفاضل بينهم، فلولا أنه نسك لما استحقّوا لأجله الدعاء ولما فاضل فيه، إذ لا يفاضل في المباح.

والرواية الثانية: أنه إطلاق محظور كان محرّمًا عليه بالإحرام، فأطلق فيه عند الحلّ كاللباس والطيب. قال: لأن النبي ﷺ قال لأبي موسى -رضي الله عنه-: «بم أهللت؟ قال: بإهلال النبي ﷺ. قال: هل سقت الهدي؟ قلت: لا. قال: فطف بالبيت وبالصفا والمروة ثم حلّ. فطفت بالصفا والمروة، ثم أتيت امرأة من قومي فمشطتني، وغسلت

---

(١) الآية ٢٩ من سورة الحج.

(٢) الآية ٢٧ من سورة الفتح.

رأسي»[1] الحديث، وقد تقدّم. فظاهره أن الحلّ مرتّب على الطواف والسعي وهو الذي فهمه أبو موسى -ﷺ- فإنه لم يذكر أنه قصّر، ولا أنه حلق.

وعن سراقة بن مالك المدلجي -ﷺ- أنه قال: «يا رسول الله، اقض لنا قضاء قوم كأنما ولدوا اليوم فقال: إن الله عزّ وجلّ قد أدخل عليكم في حجّكم هذا عمرة، فإذا قدمتم فمن تطوّف بالبيت وبالصفا والمروة فقد حلّ. إلا من كان معه هدي»[2] رواه أبو داود. انتهى.

الأمر الثاني: ظاهر كلام الخرقي أن الحلّ مرتّب على الرمي والحلق أو التقصير، لما تقدّم من حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- قالا: «لا أحلّ حتى أحلّ من حجّتي، وأحلق رأسي» وعن جابر -ﷺ- قال: «أهلّ النبي ﷺ وأصحابه [-رضي الله عنهم- بالحجّ، وليس مع أحد منهم هدي غير النبي ﷺ وطلحة، وقدم عليّ من اليمن معه هدي]»[3] فقال: أهللت بما أهلّ به النبي ﷺ فأمر النبي ﷺ أصحابه [رضوان الله عليهم أن يجعلوها عمرة]»[4] ويطوّفوا، ثم يقصّروا ويحلوا، إلا من [كان][5] معه الهدي» مختصر متّفق عليه. وفي حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- «وأمر من لم يكن ساق الهدي أن يطوف ويسعى ويقصّر ثم يحلّ» رواه أبو داود وأصله في الصحيحين. وعن أحمد رواية أخرى: «أن التحلّل يحصل بالرمي

---

(١) أخرجه البخاري في الحج(٣٢، ١٢٥) وفي العمرة(١١) وفي المغازي (٧٧)؛ وأخرجه مسلم في الحج(١٥٤، ١٥٥، ٢١٤)؛ وأبو داود في المناسك(٢٤)؛ والنسائي في المناسك(٤٩، ٥٠، ٥٢)؛ والإمام أحمد في١/ ٣٩؛ ٤/ ٣٩٥، ٣٩٧، ٤١٠.

(٢) أخرجه أبو داود في المناسك(٢٤)؛ والدارمي في المناسك(٣٨).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٥) لفظ «كان» ساقط من النسخة«ب».

وحده»، لما تقدّم من حديث أبي موسى، وحديث ابن عباس -رضي الله عنهم-: «إذا رميتم الجمرة حلّ لكم كلّ شيء» وحديث سراقة.

[تنبيه][1]: الخلاف في توقّف الحلّ على الحلق والتقصير مرتّب على نسكيته ووجوبه فإن قيل بذلك توقّف الحلّ عليه[2]، وإلا فلا هذا. مقتضى كلام جماعة، وصرّح به بعضهم، وجعل القاضي في تعليقه الروايتين في توقّف الحلّ عليه على القول بنسكيته، ولا نزاع في ذلك، إذ المبيت بمزدلفة ونحو ذلك نسك ولا يتوقّف الحلّ عليه، وهذا -أعني عدم البناء- إليه ميل أبي محمد في المغني لأنه صحّح القول بأنه نسك، والقول بأن الحلّ لا يتوقّف عليه.

[تنبيه][3]: ليس عند أحمد -فيما علمت- قول يدل على إباحته حتى يقول: إنه إطلاق محظور، بل نصوصه متوافرة على مطلوبيته وذمّ تاركه، نعم عنه ما يدلّ على أنه غير واجب. قال في الذي يصيب أهله في العمرة: الدم كثير. وقال فيمن اعتمر وطاف وسعى ولم يقصّر حتى أحرم بالحج: بئس ما صنع، وليس عليه شيء ومن هذا أو شبهه أخذ أنه إطلاق محظور. ومن هنا يعلم أن جزم القاضي بأنه نسك يثاب على فعله، ويذمّ على تركه، وأن حكاية أبي البركات الخلاف في وجوبه أجود من عبارة غيرهما أنه نسك، أو إطلاق محظور.

(قال): والمرأة تقصّر من شعرها مقدار الأنملة.

---

(١) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٢) لأنها -في هذه الحالة- نسكا يتعقّبها الحل، فكان حاصلاً بها، كالطواف والسعي في العمرة. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٦٣).

(٣) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(ش):المشروع في حق المرأة التقصير بالإجماع، حكاه ابن المنذر، وعن ابن عباس: «ليس على النساء حلق، إنما على النساء التقصير»[1] رواه أبو داود. وعن علي -ﷺ- قال:«نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها»[2] رواه الترمذي. فظاهر كلام الخرقي: أن قدر الأنملة واجب. وهو ظاهر كلام أحمد والأصحاب. قال أحمد: تقصّر من كلّ قرن قدر الأنملة[3]. وهو قول ابن عمر. وسئل أحمد: تقصّر من كلّ رأسها؟ قال: نعم، تجمع رأسها إلى مقدّم رأسها ثم تأخذ من أطراف رأسها قدر الأنملة.

وحمل أبو محمد ذلك على الإستحباب قال: لأن الأمر به مطلق، وبأي شيء أزال الشعر أجزأه، وكذلك إن ازاله بنورة، أو بنتفه، إذ القصد إزالته.

(قال): ثم يزور البيت، فيطوف به سبعًا، وهو الطواف، الواجب الذي به تمام الحجّ.

(ش): يعني أنه بعد رمي جمرة العقبة والنحر والحلق أو التقصير يزور البيت فيطوف به سعيًا، لأن في حديث جابر -ﷺ- بعد أن ذكر النحر قال: «ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت» وهذا هو الطواف الذي به تمام الحجّ، قاله ابن عبد البر. ويشهد له قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[4]، وعن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «حججنا مع رسول الله

---

(١) أخرجه أبو داود في المناسك(٧٨)؛ والنسائي في الزينة(٤)؛ والدارمي في المناسك(٦٣).
(٢) أخرجه الترمذي في الحج(٧٥)؛ والنسائي في الزينة(٤).
(٣) الأنملة: رأس الأصبع من المفصل الأعلى.
(٤) الآية ٢٩ من سورة الحج.

ﷺ فأفضنا يوم النحر فحاضت صفيّة، فأراد النبي ﷺ منها ما يريد الرجل من أهله. فقلت: يا رسول الله، إنها حائض. قال: أحابستنا هي؟ قالوا: يا رسول الله: أفاضت يوم النحر. قال: أخرجوا»[1] متّفق عليه. فيدلّ على أنه حابس لمن لم يأت به، ولا بد في هذا الطواف من تعيينه بالنيّة كما سينصّ عليه الخرقي. فلو أطلق، أو طاف للوداع لم يجزئه، لأن الأعمال بالنيّة، وليتميّز عن بقية الأطوفة، ويسمّى هذا طواف الفرض، لأنه فرض عليه فعله في الحجّ، وطواف الزيارة لأنه يطوف بالبيت، وطواف الإفاضة، لأنه يفعله بعد الإفاضة من منى، وطواف الصدر، لأنه يصدر إليه من منى، وقيل: قال المنذري وهو المشهور: أن طواف الصدر هو طواف الوداع، وهو أقرب، إذ الصدر: رجوع المسافر من مقصده[2].

(قال): ثم يصلّي ركعتين.

(ش): كما تقدّم في طواف القدوم.

(قال): إن كان مفردًا أو قارنًا ثم قد حلّ له كلّ شيء.

(ش): قد تقدّم أن القارن والمفرد إذا دخلا مكة يطوفان للقدوم ثم يسعيا، فإذا طافا والحال هذه لم يبق عليهما شيء من أركان الحجّ، فيحلاّ إذًا الحلّ

---

(١) أخرجه البخاري في الحج(١٢٩، ١٣٤، ١٤٥، ١٥١) وفي الطلاق(٤٣)؛ وأخرجه مسلم في الحج(١٢٨، ٣٨٤)؛ وأبو داود في المناسك(٨٤)؛ والترمذي في الحج(٩٧)؛ وابن ماجه في المناسك(٨٣)؛ والإمام مالك في الحج(٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٨)؛ والإمام أحمد في٦/ ٣٨، ٣٩، ٨٢، ٨٥، ٩٩، ١٢٢، ١٧٥، ١٩٣، ٢٠٢، ٢٠٧، ٢١٣، ٢٢٤، ٢٣١، ٢٥٣، ٢٧٥، ٤٣١.

(٢) ولهذا الطواف وقتان: وقت فضيلة ووقت إجزاء. فأما وقت الفضيلة فيوم النحر بعد الرمي، والنحر والحلق، ووقت الجواز فأوله من نصف الليل من ليلة النحر وآخره أيام النحر (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٦٥).

كلّه، لحديث ابن عمر الصحيح «ثم لم يحلّل من شيء، حرم عليه، حتى قضى حجّه، ونحر هديه يوم النحر، وأفاض فطاف بالبيت، ثم حلّ من كلّ شيء حرم عليه» وفعل مثل ما فعل رسول الله ﷺ من أهدى فساق الهدي من الناس.

(قال): وإن كان متمتّعًا فيطوف بالبيت سبعًا، وبالصفا والمروة سبعًا كما فعل للعمرة، ثم يعود فيطوف بالبيت طوافًا ينوي به الزيارة، وهو قوله عز وجل: «وليطوفوا بالبيت العتيق».

(ش): المتمتّع إذا قدم على مكة فإنه يطوف للعمرة ويسعى لها، ثم يحرم بالحجّ يوم التروية، فيسنّ في حقّه طواف القدوم لكن على أشهر الروايتين لا يفعله إلا بعد رجوعه من منى. فإذن يطوف للقدوم ثم يسعى يطوف للزيارة. وأشار الخرقي بقوله وهو قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[1] إلى آخره، بأن هذا هو الطواف المتحتّم المأمور به في كتاب الله عز وجل بخلاف طواف القدوم. واستدلّ أحمد على ذلك بحديث جابر: «أنهم طافوا بعدما رجعوا من منى» وبحديث عائشة -رضي الله عنها- قالت: «طاف الذين أهلّوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة، ثم حلّوا ثم طافوا طوافًا آخر بعد أن رجعوا من منى لحجّهم، وأما الذين جمعوا الحجّ والعمرة فإنما طافوا طوافًا واحدًا» انتهى.

وقد روى نافع: «أن ابن عمر -رضي الله عنهما- كان إذا أحرم من مكة لم يطف بالبيت، ولا بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى»[2] رواه مالك في الموطأ. ولأن طواف القدوم والحال هذه كتحيّة المسجد عند دخوله المسجد قبل شروعه في الصلاة.

---

(١) الآية ٢٧ من سورة الحج.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الحج(١١).

والرواية الثانية عن أحمد: يجوز فعله قبل الرجوع فيفعله عقب الإحرام.
ومنع أبو محمد سمنونيّة هذا الطواف رأسًا وقال: لا أعلم أحدًا وافق أبا عبد الله على هذا واعتمد على أن النبي ﷺ لم ينقل أنه أمر من تمتّع في حجّة الوداع به، ولا أن الصحابة المتمتّعين فعلوه. قال: وحديث عائشة -رضي الله عنها- يدلّ على هذا، لأنها إنما ذكرت طوافًا واحدًا وأضافته للحجّ، وهذا هو طواف الزيارة وإلا تكون قد أخلّت بذكر الركن، وذكرت ما ليس بركن. ثم عائشة -رضي الله عنها- قد قرنت الحجّ والعمرة بأمره ﷺ، ولم تكن طافت للقدوم، ثم لم ينقل أنها طافت للقدوم، ولا أمرها النبي ﷺ به. انتهى.

والحكم في المكّيّ [إذا أحرم من مكة][1]، والمفرد، والقارن الآفاقيان إذا لم يأتيا مكّة قبل يوم النحر، كالحكم في المتمتّع على ما سبق، فعلى قول أبي محمد، هؤلاء كلّهم يسعون عقب طواف الإفاضة ثم يحلّون.وقد أشعر كلام الخرقي بأن الحلّ يتوقّف على السعي، ونص عليه أحمد في رواية أبي طالب في معتمر طاف فواقع أهله قبل أن [يسعى فسدت عمرته، وعليه مكانها، ولو طاف وسعى ثم وطئ قبل أن] يحلق أو يقصّر، عليه دم، إنما العمرة الطواف، والسعي، والحلاق. انتهى.

ولا نزاع في هذا إن قلنا بركنيّة السعي وهو إحدى الروايتين عن أحمد، واختيار القاضي في التعليق الكبير، أما إن قلنا بسنيّته، وهو الرواية الثانية، فهل يتوقف الحلّ عليه؟ فيه وجهان.

أحدهما نعم، وهو ظاهر كلام أبي البركات.

والثاني: وبه قطع في التلخيص: لا، وعلى هذا إن قيل بوجوبه كما هو اختيار القاضي في المجرّد، وأبي محمد في المغني وحكاه صاحب التلخيص رواية، فالقياس توقّف الحلّ عليه.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

[تنبيه](1): الطواف محلّل من المحلّلات فيحصل التحلّل الأوّل باثنين من ثلاثة: الرمي، والحلق، والطواف. ويحصل التحلّل الثاني بالثالث. هذا إن قلنا الحلاق نسك، وإلا حصل الأوّل بواحد من اثنين: الرمي والطواف، ويحصل الثاني بالثاني، صرّح به صاحب التلخيص. وقال أبو محمد: إنه مقتضى قول الأصحاب وكأنه لم ير ذلك مصرحًا به. والله أعلم.

(قال): ثم يرجع إلى منى.

(ش): في الصحيحين وغيرهما عن نافع، عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «إن رسول الله ﷺ أفاض يوم النحر، ثم رجع فصلّى الظهر بمنى»(2). قال نافع: «وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلّي الظهر بمنى، ويذكر أن النبي ﷺ فعله».

(قال): ولا يبيت بمكة ليالي منى.

(ش): ظاهر هذا أن المبيت بمنى لياليها واجب وهو المشهور والمختار من الروايتين، لما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «استأذن العباس -ﷺ- رسول الله ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له»(3) متّفق عليه، فظاهر هذا أن غيره كان ممنوعًا من ذلك. وقد روي: «أن النبي ﷺ لم يرخّص لأحد ان يبيت بمنى إلا العباس من أجل سقايته» رواه ابن ماجه. ولأن النبي ﷺ: «بات بها. وقال: خذوا عني مناسككم» وقال مالك في الموطّأ: «زعموا أن عمر بن الخطاب -ﷺ- كان يبعث رجالاً يدخلون الناس من وراء العقبة».

---

(1) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(2) أخرجه مسلم في الحج(٣٣٥)؛ وأبو داود في المناسك(٨٢)؛ والإمام أحمد في٢/ ٣٤.

(3) أخرجه البخاري في الحج(٧٥، ١٣٣)؛ وأخرجه أبو داود في المناسك(٧٤)؛ وابن ماجه في المناسك(٨١)؛ والدارمي في المناسك(٩١)؛ والإمام أحمد في٢/ ١٩، ٢٢، ٢٨، ٨٨.

والرواية الثانية: يسنّ ولا يجب، لأنه قد حلّ من حجّه فلا يجب عليه المبيت بموضع معيّن، كليلة الحصبة. وعن ابن عباس -رضي الله عنهما-: «إذا رميت الجمرة فبت حيث شئت» انتهى. وتجب الليالي الثلاث إن لم يرد التعجّل، وإن أراده فليلتان[1].

(قال): فإذا كان من الغد وزالت الشمس رمى الجمرة الأولى بسبع حصيات [ثم] يكبّر مع كلّ حصاة، ويقف عندها ويدعو فيطيل، ثم يرمي الوسطى بسبع حصيات [ويكبّر أيضًا ويدعو ثم يرمي جمرة العقبة بسبع حصيات] ولا يقف عندها.

(ش): الجمرة الأولى هي أبعد الجمرات من مكة وتلي مسجد الخيف، فإذا كان غداة يوم النحر بدأ بها فذرماها بسبع حصيات»[2] لحديث ابن عمر -رضي الله عنهما-: «أنه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبّر مع كلّ حصاة، ثم يتقدّم فيسهل فيقوم مستقبل القبلة طويلاً يدعو، ويرفع يديه ثم يرمي الوسطين ثم يأخذ ذات الشمال فيسهل فيقوم مستقبل القبلة ثم يدعو ويرفع يديه ويقوم طويلاً، ثم يرمي الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها ويقول: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله» وهذا الترتيب شرط، فلو بدأ بجمرة العقبة أو الوسطى لم يجزئه

---

(١) إن ترك المبيت بمنى، فعن أحمد -رحمه الله- لا شي عليه. وقد أساء وهو قول أصحاب الرأى، لأن الشرع لم يرد فيه بشيء، وعنه أيضًا: يطعم شيئًا. وخفّفه، ثم قال: قد قال بعضهم: ليس عليه. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٧٤).

(٢) فيجعلها عن يساره، ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات رافعًا يديه. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٧٤).

على المنصوص والمختار من الروايتين، أو الروايات، لأن النبي ﷺ رتّبها، وفعله خرج بيانًا لصفة الرمي المشروع[1]، لا سيّما وقد عضده ما روى جابر -﵁- قال: «رأيت رسول الله ﷺ يرمي على راحلته يوم النحر ويقول لنا: خذوا عني مناسككم، فإني لا أدري لعلي لا أحجّ بعد حجّتي هذه» رواه مسلم وغيره، وهذا أمر بالاقتداء به. فإنّ فعله ورد بيانًا لمجملات الحجّ، والأشهر في الرواية يقول لنا بلام مفتوحة وبالنون، وروي: «لتأخذوا» بكسر اللام للأمر، وبالتاء باثنين من فوق، وهي لغة.

والثانية: يجزئه، قال في رواية محمد بن يحيى الكحال فيمن رمى جمرة قبل جمرة، أرجو أن لا يكون عليه شيء، وذلك لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «من قدم نسكًا بين يدي نسك فلا حرج» وحكاه أبو البركات الرواية بالإجزاء مع الجهل.

وشرط صحّة الرمي في الجميع أن يكون بعد الزوال على المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين، لما روى جابر -﵁- قال: «رأيت رسول الله ﷺ يرمي يوم النحر ضحى، وأما بعد ذلك فبعد زوال الشمس»[2] رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي. وعن ابن عباس -رضي الله عنهما-: «أن رسول الله ﷺ كان يرمي الجمار إذا زالت الشمس»[3] رواه الترمذي. وفعله خرج بيانًا كما تقدّم. وقد فهمت هذا الصحابة -رضي الله عنهم- أجمعين. قال وبرة بن

---

(١) قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل: أيقوم الرجل عند الجمرتين إذا رمى؟ قال: أي لعمري شديداً، ويطيل القيام أيضًا. قيل: فإلى أين يتوجه في قيامه؟ قال: إلى القبلة، ويرميها في بطن الوادي. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٤٧٥).

(٢) أخرجه البخاري في الحج(١٣٤)؛ وأبو داود في المناسك(٧٧)؛ والترمذي في الحج(٥٩)؛ والنسائي في الحج(٢٢١)؛ والدارمي في المناسك(٥٨)؛ والإمام أحمد في٣/ ٣١٣، ٣١٩-٤٠٠.

(٣) أخرجه الترمذي في الحج(٥٩).

عبد الرحمن السلمي: «سألت ابن عمر -رضي الله عنهما- متى أرمي الجمار؟ قال: إذا رمى أمامك فأرمه. فأعدت عليه المسألة فقال: كنّا نتحيّن، فإذا زالت الشمس رمينا»[1] رواه البخاري وغيره.

وفي الرواية الثانية: أن من رمى في اليوم الآخر قبل الزوال أجزأه، ولا ينفر إلا بعد الزوال.

والثالثة كالثانية إلا أنه إن نفر قبل الزوال فلا شيء عليه. قال في رواية ابن منصور: إذا رمى عند طلوع الشمس في النفر الأول ثم نفر كأنه لم يرد عليه دمًا.

واختلف في عدد الحصا، فعنه لابدّ من سبع كما قال الخرقي اتباعًا لفعل رسول الله ﷺ فإنه قد ثبت ذلك عنه من حديث ابن عمر المتقدّم. ومن حديث ابن مسعود وعائشة -رضي الله عنهم-، وفعله خرج بيانًا كما تقدّم. وعن جابر -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ [الاستجمار][2] توّ، ورمي الجمار توّ، والسعي بين الصفا والمروة توّ، وإذا استجمر أحدكم فليستجمر بتوّ»[3] [رواه مسلم وغيره. قال][4]: والتو: الوتر. وعنه تجزئ الست، ولا يجزئ ما دونها، لما روى سعد -رضي الله عنه- قال: «رجعنا في الحجّة مع النبي ﷺ وبعضنا يقول: رميت بسبع وبعضنا يقول: رميت بست، فلم يعب بعضهم على بعض»[5] رواه النسائي وأحمد.

---

(١) أخرجه البخاري في الحج(١٣٤)؛ والدارمي في المناسك(٧٧).

(٢) سقط لفظ «الاستجمار» من النسخة «ب».

(٣) أخرجه مسلم في الحج(٣١٥).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٥) أخرجه النسائي في المناسك (٢٢٧، ٢٢٨).

وهذا اتّفاق منهم على جواز الاكتفاء بالست. وعن ابن عمر -رضي الله عنهما-: «لا أبالي رميت بست أو بسبع» وعنه يجزئ الخمس، إذ الأكثر يعطي حكم الجميع. وقد ثبت عن الصحابة التساهل في البعض.

ويسنّ أن يكبّر مع كلّ حصاة، لما تقدّم من حديث جابر، وابن عمر، وابن مسعود، ويقف ويدعو[1]، ويطيل في الجمرتين الأولتين، ولا يقف في جمرة العقبة، لما تقدّم من حديث ابن عمر -رضي الله عنهما-. والخرقي قال: يقف عندها ولعلّه يريد قريبًا منها، إذ السنّة التقدّم كما في الحديث. والله أعلم.

(قال): ويفعل في الثاني كما فعل بالأمس.

(ش): لا نزاع في ذلك، وعلى ذلك فعل الخلف اقتداء بالسلف. وقد قالت عائشة -رضي الله عنها-: «أفاض رسول الله ﷺ من آخر يوم النحر حين صلّى الظهر، ثم رجع على منى فمكث بها ليالي أيام التشريق، يرمي الجمرة إذا زالت الشمس كلّ جمرة بسبع حصيان، يكبّر مع كلّ حصاة، ويقف عند الأولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع، ويرمي الثالثة ولا يقف عندها»[2] رواه أبو داود. والله أعلم.

(قال): فإن أحبّ أن يتعجّل في يومين خرج قبل المغرب.

(ش): أيام منى وأيام التشريق ثلاثة أيام بعد النحر، فمن أحبّ أن يتعجّل في يومين منها خرج قبل المغرب[3] لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[4] الآية. والتخيير هنا -

---

(١) فإن ترك الوقوف عندها والدعاء، ترك السنّة ولا شيء عليه فإنه دعاء وقوف مشروع له فلم يجب بتركه شيء. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٧٨).

(٢) أخرجه أبو داود في المناسك(٨٢)؛ والإمام أحمد في٢/ ٣٤).

(٣) في النسخة «ب»: «قبل الغروب».

(٤) الآية ٢٠٣ من سورة البقرة.

والله أعلم- نظرًا لجواز الأمرين، وإن كان التأخر أفضل. وكلام الخرقي وعامة الأصحاب يشمل مريد الإقامة بمكة، وكذلك عموم الآية الكريمة، وعن يحيى ابن يعمر: «أن رسول الله ﷺ قال: «أيام منى ثلاثة، فمن تعجّل في يومين فلا إثم عليه، ومن تأخّر فلا إثم عليه»[1] مختصر، رواه أبو داود وغيره. وعن أحمد: لا يعجبني لمن نفر النفر الأول، أن يقيم بمكة» وذلك لما روي عن عمر -ﷺ- أنه قال: «من شاء من الناس كلّهم أن ينفر في الأول إلا آل خزيمة فلا ينفروا إلا في النفر الأخير» فجعل أحمد وإسحاق معنى قول عمر -ﷺ-: «إلا آل خزيمة» أي أنهم أهل حرم. وحمل أبو محمد هذا على الاستحباب محافظة على العموم.

(قال): فإذا غربت الشمس وهو بها لم يخرج حتى يرمي في غد بعد الزوال كما [رمى][2] بالأمس.

(ش): شرط جواز التعجّل في اليومين أن ينفر قبل غروب الشمس، فلو أقام حتى غربت الشمس لزمه المبيت والرمي من الغد، لأن الله سبحانه وتعالى جعل التعجّل في اليومين، وكذلك المبيت لكلامه ﷺ، واليوم اسم للنهار فمن غربت الشمس عليه خرج عن أن يكون في اليوم فهو ممن تأخّر. وعن نافع: «أن ابن عمر -رضي الله عنهما- كان يقول من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمنى فلا ينفرن حتى يرمي الجمار من الغد»[3] رواه مالك في الموطأ.

وقول الخرقي: حتى يرمي في غد بعد الزوال، يحترز به عن مذهب الحنفية من أنه يجوز في هذا اليوم الرمي قبل الزوال وهي رواية مرجوحة وقد تقدّمت.

---

(١) أخرجه أبو داود في المناسك(٦٨)؛ والترمذي في الحج(٥٧) وفي تفسير سورة ٢(٢٢)؛ وأخرجه ابن ماجه في المناسك(٥٧)؛ والنسائي في المناسك(٢١١)؛ والإمام أحمد في٤/ ٣٠٩، ٣١٠، ٣٣٥.

(٢) في النسخة «أ» روى وهو خطأ، والتصويب من النسخة «ب».

(٣) أخرجه مالك في الحج (٢١٤).

(قال): ويستحبّ أن لا يدع الصلاة في مسجد منى مع الإمام.

(ش): يعني مسجد الخيف تأسيًا بالنبي ﷺ. قال عبد الله بن مسعود: «صلّيت مع رسول الله ﷺ بمنى ركعتين، ومع أبي بكر وعمر وعثمان -رضي الله عنهم-، ركعتين صدرًا من خلافته»[1] وهذا إن لم يمنع مانع، فإن منع مانع من فسق أو غيره صلّى في رحله.

(قال): ويكبّر في دبر كلّ صلاة من صلاة الظهر يوم النحر إلى آخر أيام التشريق.

(ش): قد تقدّم الكلام في التكبير في عيد النحر وفي صفته ووقته ومحلّه، وأن المحلّ يكبّر من صلاة الفجر يوم عرفة وأما المحرّم فيكبّر من صلاة الظهر يوم النحر، لأنه قبل ذلك مشتغل بالتلبية حتى يرمي جمرة العقبة وليس بعد جمرة العقبة صلاة يكبّر فيها إلا الظهر، فلو رمى جمرة العقبة قبل الفجر إذ وقتها يدخل بانتصاف ليلة النحر على المشهور من الروايتين -فعموم كلام أصحابنا يقتضي أنه لا فرق، حملاً على الغالب - ويؤيّد هذا أنه لو أخّر الرمي إلى بعد صلاة الظهر فإنه يجتمع في حقّه التكبير والتلبية ومنصوص أحمد في رواية ابنه عبد الله: يبدأ بالتكبير ثم يلبّي، إذ التلبية قد خرج وقتها المستحبّ وهو الرمي ضحى، فبذلك قدّم التكبير عليها[2].

(قال): فإذا أتى مكة لم يخرج حتى يودّع البيت ويطوف به سبعًا، ويصلّي ركعتين.

---

(١) في النسخة «ب»: من إمارته.

(٢) قال بعض الأصحاب: يستحب لمن نفر أن يأتي المحصب وهو الأبطح وحده ما بين الجبلين إلى المقبرة «فيصلي به الظهر والمغرب والعشاء ثم يضطجع يسيرًا، ثم يدخل مكة» (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٤٨٣).

(ش): لما روي عن ابن عباس –رضي الله عنهما– قال: «كان الناس ينصرفون في كلّ وجه، فقال رسول الله ﷺ: لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت»[1] رواه أحمد ومسلم. وليس بركن اتّفاقًا بل واجب يجبر بالدم لهذا الحديث هذا المشهور والمعروف عند الأصحاب. وقال أحمد في رواية ابن إبراهيم: «إذا نسي طواف الزيارة فطاف للصدر لا يجزئه وكيف يجزئه التطوّع عن الفريضة» وكذلك نقل المروزي. وظاهر هذا أنه سنّة لا واجب إلا أن يقال: أطلق على الواجب تطوّعًا حيث قابله بالركن، إذ واجبات الحجّ تترك وتصحّ العبادة بدونها، فلهذا شبّه بالتطوع.

وقول الخرقي: لم يخرج، يقتضي أنه لو أراد المقام بمكة لا وداع عليه، وهو كذلك، سواء نوى الإقامة قبل النفر أو بعده. وقوله: لم يخرج، ظاهره أنه لو خرج ولو إلى دون مسافة القصر أنه يلزمه الطواف. وهو ظاهر إطلاق الحديث والمراد بالخروج الخروج عن الحرم، ويجزئه طواف الزيارة، إذا طافه عند الخروج عن طواف الوداع في أشهر الروايتين لأنه حصل آخر عهده بالبيت طواف. والله أعلم.

(قال): إذا فراغ من جميع أموره حتى يكون آخر عهده بالبيت.

(ش): يعني أن هذا الطواف يكون في وقت فراغه من جميع أموره كي يكون آخر عهده بالبيت اتباعًا لنصّ حديث ابن عباس. والله أعلم.

(قال): فإن ودّع واشتغل في تجارة عاد فودّع ثم رحل.

(ش): يعني يتفرّع على ما تقدّم أنه لو ودّع ثم اشتغل في تجارة أو حاجة أو عيادة مريض، أن يعيد الوداع عملاً بقوله ﷺ: «حتى يكون آخر عهده بالبيت» ومن أقام في تجارة أو زيارة لم يكن آخر عهده بالبيت الطواف وقد بالغ

---

(١) أخرجه مسلم في الحج(٣٧٩)؛ وأبو داود في المناسك(٨٣)؛ وابن ماجه في المناسم(٨٢)؛ والدارمي في المناسك(٨٥)؛ والإمام أحمد في١/ ٢٢٢.

أحمد في ذلك فقال له أبو داود: إذا ودّع البيت ثم مضى يشتري طعامًا يأكله. قال: لا، يقولون حتى يجعل الردم وراء ظهره. وقال في رواية أبي طالب: إذا ودّع لا يلتفت فإن التفت رجع حتى يطوف بالبيت. وأبو محمد -رحمه الله- يجوّز شراء اليسير، وقضاء الحاجة في الطريق، لأنه لا يسمّى إقامة.

(قال): فإن خرج قبل الوداع رجع إن كان بالقرب، فإن بعد بعث بدم.

(ش): نص أحمد على هذا محافظة على الإتيان بالواجب، إذ القريب[1] في حكم المقيم، أما البعيد فمسافر مع أن المشقة تلحقه غالبًا بخلاف القريب، ولو تعذّر على القريب الرجوع فهو كالبعيد. وعن يحيى بن سعيد الأنصاري: «أن عمر بن الخطاب -ﷺ- ردّ رجلاً من الظهران لم يكن ودّع البيت حتى ودّع»[2] رواه مالك في الموطّأ.

ومقتضى كلام الخرقي أنه لو رجع القريب لا دم عليه وهو كذلك، لأنه في حكم المقيم. أما البعيد إذا رجع، فعن القاضي لا يسقط عنه الدم لاستقراره بالبعد. ولأبي محمد احتمال[3]. وحدّ البعد مسافة القصر. نص عليه أحمد. واعتبرها أبو محمد من مكة، وقد يقال من الحرم.

(قال): والمرأة إذا حاضت قبل أن تودّع خرجت ولا وداع عليها ولا فدية.

(ش): أما سقوط طواف الوداع عن الحائض فقول العامة لما روى ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفّف عن المرأة الحائض» متّفق عليه، وعن نافع: «أن ابن عمر

---

(١) والقريب هو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر. والبعيد من بلغ مسافة القصر. نص عليه أحمد. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٤٨٧).

(٢) أخرجه الإمام مالك في الحج (١٢١).

(٣) أي يحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه، لأنه واجب أتى به، فلم يجب عليه بدله كالقريب. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٤٨٨).

-رضي الله عنهما- قال: مَن حجّ البيت فليكن آخر عهده البيت إلا الحيّض رخّص لهنّ رسول الله ﷺ» رواه الترمذي.وفي مسلم وغيره عن عائشة -رضي الله عنها- قالت:«حاضت صفيّة. (قالت عائشة)[1] فذكرت حيضها للنبي ﷺ. فقال ﷺ: أحابستنا[2] هي؟ قلت: يا رسول الله [إنها قد][3] كانت أفاضت وطافت بالبيت ثم حاضت بعد الإفاضة. فقال رسول الله ﷺ: فلتنفر».

أما انتفاء الفدية، فلأن النبي ﷺ لم يذكرها في شيء من الأحاديث، ولو وجبت لذكرها. وحكم النفساء حكم الحائض.

[**تنبيه**][4]: إذا طهرت الحائض أو النفساء قبل مفارقة البنيان لزمها الرجوع[5] ولو تعذر فعليها الدم، وإن كان الطهر بعد مفارقة البنيان فلا رجوع عليها.

(قال): ومن خرج قبل طواف الزيارة رجع من بلده حرامًا حتيي طوف بالبيت.

(ش): قد تقدّم أن طواف الزيارة ركن لا يتمّ الحجّ إلا به فإذا تركه الإنسان ورجع إلى بلده فإنه لا بدّ أن يرجع من بلده ليأتي بركن الحجّ ويرجع حرامًا عن النساء إن كان قد رمى جمرة العقبة.

وإلا فحرامًا عن كلّ شيء كما تقدّم. ويدلّ على الأصل قول النبي ﷺ لصفية: «أحابستنا هي؟» فدلّ على أن الطواف يحبس صاحبه.

(قال): وإن كان قد طاف للوداع لم يجزئه عن طواف الزيارة.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من النسخة «ب».
(٢) في النسخة «ب»: «أحابستها».
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».
(٤)سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».
(٥)وعليها أن تغتسل وتودع، لأنها في حكم الإقامة، بدليل أنها لا تستبيح الرخص. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٨٩).

(ش): لابدّ من تعيين النيّة لطواف الزيارة، فإذا طاف للوداع أو مطلقًا، لم يجزئه عن طواف الزيارة، نظرًا لقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيّات وإنما لامرئ ما نوى» الحديث. وهذا لم ينو طواف الزيارة فلا يكون له، ونبّه بهذا على مذهب مالك أنه يجزئه ذلك.

(قال): وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد.

(ش): هذا هو المذهب المختار للأصحاب والمشهور عن أحمد من الروايتين[1]، حتى إن القاضي في تعليقه لم يذكر غيره، ورواه عن أحمد سبعة من أصحابه، وذلك لما تقدّم من الصحيح أن النبي ﷺ كان نسكه القرآن والخصم يسلم ذلك. ولم ينقل عنه ﷺ أنه طاف إلا طوافًا واحدًا، كما صرّح به جابر -رضي الله عنه- فقال: «إن رسول الله ﷺ قرن الحجّ والعمرة وطاف لهما طوافًا واحدًا»[2] رواه الترمذي والنسائي وعنه أيضًا قال: «لم يطف النبي ﷺ ولا أصحابه بين الصفا والمروة إلا طوافًا واحدًا طوافه الأوّل»[3] رواه الجماعة إلا البخاري. وروى عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- قال: «قال رسول الله ﷺ: من أحرم بالحجّ والعمرة أجزأه طواف واحد وسعي واحد عنهما حتى يحلّ منهما جميعًا»[4] رواه الترمذي وهذا لفظه، والنسائي، وقال: «إن ابن عمر -رضي الله عنهما- قرن الحجّ والعمرة وطاف لهما طوافًا واحدًا، وقال: هكذا رأيت النبي ﷺ يفعله» وفي الصحيحين أيضًا معنى هذا عنه -رضي الله عنه- في حديث

---

(١) القارن بين الحج والعمرة لا يلزمه من العمل إلا ما يلزم المفرد ويجزئه طواف واحد وسعي واحد لحجه وعمرته، لأنهما -الحج والعمرة- عبادتان من جنس واحد، فإذا اجتمعا دخلت أفعال الصغرى في الكبرى كالطهارتين. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٤٩٥).

(٢) أخرجه الترمذي في الحج(١٠٢)؛ والنسائي في المناسك(١٤٤)؛ وابن ماجه في المناسك (٣٨).

(٣) أخرجه مسلم في الحج(١٤٠، ٢٦٥)؛ وأبو داود في المناسك(٥٣)؛ وابن ماجه في المناسك (٣٩)؛ والإمام أحمد في ٣/ ٣١٧.

(٤) أخرجه الترمذي في الحج(١٠٢)؛ وابن ماجه في المناسك(٣٩).

طويل، لما حجّ حين نزل الحجّاج لقتال ابن الزبير -رضي الله عنهما-. وعن عائشة -رضي الله عنها- في حديثها الصحيح، وسيأتي إن شاء الله تعالى قالت: «وأما الذين جمعوا الحجّ والعمرة فإنما طافوا طوافًا واحدًا» ولمسلم في هذا الحديث: «أن النبي ﷺ قال لها: يسعك طوافك لحجّك وعمرتك» ولأبي داود: «أن النبي ﷺ قال لها: طوافك بالبيت وبين الصفا والمروة يكفيك لحجّك وعمرتك».

لا يقال الطواف اسم جنس مضاف لهما فيشمل كلّ طواف صدر منها لأنّا نقول: طواف يقتضي ما يقع عليه اسم طواف وهو يصدق بواحد. كذا أجاب القاضي، وفيه شيء، إذ لا يظهر لي فرق بين طوافك وعبدك ونحوه. وهو وإن صدق بواحد لكن لا يدلّ على تعيين الواحد. وإنما الجواب أن المعلوم من قصّتها أنها طافت طوافًا واحدًا والخصم يسلم ذلك، لأن عنده أن أمرها آل إلى الأفراد، ثم لو لم يكن كذلك لم يكن في قوله ﷺ«يسعك طوافك لحجّك وعمرتك» فائدة، إذ لا يتوهّم أن في القرآن ثلاثة أطواف، ولأنهما عبادتان من جنس واحد، فإذا اجتمعا دخلت الصغرى في الكبرى، كالطهارتين.

والرواية الثانية: يلزمه طواف وسعي للعمرة، وطواف وسعي للحجّ، ولا يدخل أحدهما في الآخر. حكاها جماعة وهي نظير الرواية [المذكورة][1] في الوضوء، والقاضي جعل في التعليق. يدلّ على هذه الرواية رواية أن عمرة القرآن، لا تجزئ عن عمرة الإسلام. وبالجملة قد استدلّ لهذه الرواية بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[2] وإتمامها أن يأتي بأفعالها على الكمال. وبأنه قد روي عن رسول الله ﷺ أنه طَاف طوافين وسعى سعيين، من رواية علي،

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

وابن مسعود، وابن عمر، وعمران بن حصين -رضي الله عنهم- ويروى عنه أيضًا أنه قال: «من جمع بين الحجّ والعمرة، فعليه طوافان» وأجيب عن الآية بأن الإتمام أن يحرم بهما من دويرة أهله كما قال عمر وعلي -رضي الله عنهما- على أنّا نقول بموجبه لأنّا نقول إذا طاف وسعى لهما فقد أتمّهما. وعن الأحاديث بضعفها قال الحافظ المنذري: ليس فيها شيء يثبت. وينبني على الخلاف إذا قتل القارن صيدًا أو أفسد نسكه فالمنصوص جزاء واحد للصيد وبدنة للوطء وخرج جزآن للصيد وبدنة وشاة كما لو فعل ذلك في كلّ من النسكين[1].

تنبيه: لا نزاع في اتّحاد الإحرام والحلق.

(قال): إلا أن عليه دمًا، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحجّ يكون آخرها يوم عرفة، وسبعة إذا رجع إلى أهله.

(ش): هذا استثناء منقطع، لأن الدم ليس من عمل القارن، فالتقدير: لكن عليه دم، أو التقدير ليس في عمل القارن، ولا في حكمه زيادة على عمل المفرد ولا في حكمه، إلا أن عليه دمًا. وبالجملة وجوب الدم [قول الجمهور][2]، ولقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[3] الآية. وقد تقدّم أن القارن يدخل في ذلك، ويؤيّد ذلك ما قال سعيد بن المسيّب قال: «اجتمع علي وعثمان بعسفان. فكان عثمان ينهى عن المتعة أو العمرة فقال له عليّ: ما تريد إلى أمر

(١) ومن أفسد نسكه، ليس عليه إلا فداء واحد، لأنه أحد الأنساك الثلاثة فلم يجب في إفساده أكثر من فدية واحدة كالآخرين وسائر محظورات الإحرام من اللبس والطيب وغيرهما لا يجب في كل واحد منها أكثر من فداء واحد كما لو كان مفردًا (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٤٩٦).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

فعله رسول الله ﷺ، تنهى الناس عنه؟ فقال له عثمان: دعنا. قال: إني لا أستطيع أن أدعك. فلما رأى ذلك أهلّ بهما جميعًا» متّفق عليه. وفي رواية: «لمّا رأى ذلك عليّ أهلّ بهما لبّيك بعمرة وحجّة» ففهم على دخول القرآن في لفظ التمتّع ففعله ليعلم الناس أنه غير منهيّ عنه. وعن جابر -ﷺ- قال: «نحر رسول الله ﷺ عن عائشة -رضي الله عنها- بقرة يوم النحر»[1] رواه مسلم، وقد تقدّم أنها كانت قارنة، ولأنه ترفّه بأحد السفرين فلزمه دم كالمتمتّع وإذا لم يجد الهدي صام على الصفة المذكورة كالمتمتّع. وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى.

(قال): ومن اعتمر في أشهر الحجّ فطاف وسعى وحلّ ثم أحرم بالحجّ من عامه ولم يكن خرج من مكة إلى ما تقصّر فيه الصلاة فهو متمتّع وعليه دم.

(ش): وجوب الدم على المتمتّع في الجملة إجماع[2]، وقد شهد له الآية الكريمة ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ أي فعليه، أو فالواجب ما استيسر من الهدي][3] وفي مسلم وغيره عن جابر -ﷺ- قال: «كنا نتمتّع مع رسول الله ﷺ بالعمرة، فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها»[4] ويشترك لذلك شروط.

---

(١) أخرجه مسلم في الحج(٣٥٧)؛ والإمام أحمد في٣/ ٣٧٨.

(٢) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من أهل بعمرة في أشهر الحج من أهل الآفاق من الميقات. وقدم مكة ففرع منها وأقام بها وحج من عامه، أنه متمتع وعليه الهدي إن وجد وإلا فالصيام. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٤٩٨).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) أخرجه مسلم في الحج(٣٥٥)؛ وابو داود في الأضاحى(٦)؛ والنسائي في الضحايا(١٦)؛ والإمام أحمد في٤/ ٣٠٤، ٣١٨.

أحدها: أن يعتمر في أشهر الحجّ، فلو اعتمر في غير أشهره لم يكن متمتّعًا لأن قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ أي أوصل ذلك بالحجّ. وهذا إنما يكون إذا كان في أشهر الحجّ. والاعتبار عندنا بالشهر الذي أحرم فيه لا بالشهر الذي حلّ فيه، فلو أحرم بالعمرة في رمضان، ثم حلّ في شوال لم يكن متمتعًا. نصّ عليه أحمد في رواية جماعة. ويروى ذلك عن جابر -ﷺ- وعليه اعتمد أحمد.

الشرط الثاني: أن يحلّ من عمرة، ثم يحرم بالحجّ، فلو أدخل الحجّ على العمرة قبل طوافها صار قارنًا، إذ أحد نوعي القرآن: أن يدخل الحجّ على العمرة، كما صنع ابن عمر -رضي الله عنهما- عام حجّة الحرورية وقال: «هكذا صنع رسول الله ﷺ» وقد تقدّم.

الثالث: أن يحجّ من عامه لظاهر الآية الكريمة، مع أن هذا كالإجماع[1].

الرابع: أن لا يخرج من مكة إلى ما تقصّر فيه الصلاة فإن خرج إلى ما تقصّر فيه الصلاة لم يكن متمتعًا. نصّ عليه أحمد، إلا إن لفظه: إن خرج من الحرم سفرًا تقصّر في مثله الصلاة، ثم رجع فحجّ فليس بمتمتّع. وبينه وبين كلام الخرقي فرق، إذ الخرقي اعتبر الخروج من مكة، واحمد اعتبر الخروج من الحرم. وبالجملة، العمدة في ذلك ما روى عن عمر -ﷺ- أنه قال: «إذا اعتمر في أشهر الحجّ فهو متمتّع، فإن خرج ورجع فليس بمتمتّع» وعن ابنه نحو ذلك رواه أبو حفص.

وهذه الشروط الأربعة لا أعلم فيها خلافاً بين الأصحاب.

---

(١) فإن اعتمر في أشهر الحج ولم يحج ذلك العام بل حج من العام القابل، فليس بمتمتّع. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٥٠٠).

ويشترط أيضًا شرط خامس لا نزاع فيه، وهو: أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ إلى قوله سبحانه: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾[1] أي ذلك الحكم، وهو وجوب الدم لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام، ثابت لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام، وهذا أجود من جعل اللام بمعنى على: أي ذلك الواجب على من لم يكن أهله، كما في قوله تعالى: ﴿إِنْ أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾[2] إذ هذا مجاز للمقابلة، ومهما أمكن استعمال اللفظ في موضعه الأصلي فهو أولى، ولا يقال ذلك إشارة إلى قوله: «فمن تمتع بالعمرة إلى الحج» أي هذا المتمتع لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فيخرج المكي لأنّا نقول: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ﴾ شرط، و﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ﴾ جزاء، و﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ﴾ استثناء والأستثناء يرجع إلى الجزاء دون الشرط، كقول القائل: من دخل داري فأعطه درهمًا إلاّ أن يكون أعجميًا. انتهى. وهذا الشرط يعمّ المتمتّع والقارن.

تنبيه: حاضري المسجد الحرام: المقيم بالحرم سواء كان من أهله أو داخل إليه فلو دخل الآفاقي بعمرة في غير أشهر الحج ثم أقام بمكة فاعتمر في أشهر الحج وحج من عامة فهو متمتّع. نصّ عليه، وبالغ القاضي فقال في الآفاقي إذا تجاوز الميقات إلى أن بقي بينه وبين مكة دون مسافة القصر فلا دم عليه لأنه من حاضريه. وخالفه أبو محمد لأن الحضور بالإقامة[3]. انتهى. واختلف في ثلاثة شرائط.

---

(١) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٢) الآية ٧ من سورة الإسراء.

(٣) أو بنية الإقامة، وهذا لم تحصل منه الإقامة ولا نيتها، وليس بساكن للحرم. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٥٠٣).

أحدها: هل يشترط أن لا يحرم من الميقات، فإن أحرم منه فليس بمتمتّع. وفيه روايتان، أنصّهما – وبه جزم أبو البركات-: الإشتراط. قال أحمد في رواية يوسف بن موسى، وأحمد بن الحسين: إذا أقام فأنشأ الحجّ من مكة فهو متمتّع، فإن خرج إلى الميقات فأحرم بالحجّ فليس بمتمتّع، وذلك لأنه لم يترفّه بترك أحد الميقاتين فلم يلزمه الدم كما لو لم يحجّ من عامه.

والثانية: لا يشترط ذلك، فالمشترط مفارقة الحرم بمسافة القصر. قال أحمد في رواية حرب فيمن أحرم بعمرة في أشهر الحجّ فهو متمتّع إذا أقام حتى يحجّ، فإن خرج من الحرم سفرًا تقصّر في مثله الصلاة ثم رجع فحجّ فليس بمتمتّع. وهذا اختيار القاضي في تعليقه. وبالغ فحمل الأولى على أن بين الميقات وبين مكة مسافة تقصر فيها الصلاة، ولا يعرف أبو محمد غير هذا نظرًا إلى أن القريب في حكم الحاضر، ويظهر أثر هذا الشرط في قرب ميقات أهل نجد، فإنه على يوم وليلة من مكة، أمّا ما عداها فإن بينها وبين مكة مسافة القصر فأزيد، فلا حاجة إلى هذا الشرط فيها.

الثاني: هل تشترط النية في ابتداء العمرة أو أثنائها؟ فيه وجها، فالاشتراط اختيار القاضي وأبي الخطّاب وصاحب التلخيص، وعدمه، وهو اختيار أبي محمد.

الثالث: هل يشترط أن يكون النسكان من رجل واحد، فلو كانا من شخصين فلا يمنع اشتراط ذلك صاحب التلخيص، قال: لأنه لا يختلف أصحابنا أنه لابدّ بالإحرام من النسك الثاني من الميقات إذا كان من غير الأوّل، يعني والإحرام من الميقات يسقط المتمتّع ولم يشترط ذلك الشيخان، وأبو محمد يخالف صاحب التلخيص في الأصلين اللذين بنى عليهما كما عرفت. أمّا أبو البركات فيوافقه في الأصل الثاني. وظاهر كلامه مخالفته في الأول، وإذن يزول البناء.

[تنبيه][1]: هذه الشروط كلّها للمتمتّع الموجب للدم، لا للمتمتّع المطلق كما تقدّم التنبيه عليه.

(قال): فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة وسبعة ايام إذا رجع.

(ش): أي إذا لم يجد الهدي صام ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة وسبعة أيام إذا رجع إلى أهله لقوله سبحانه: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾[2] ويعتبر الوجدان بالموضع الذي هو فيه دون بلده، ولا ريب في وجوب الصوم على العادم للهدي في الجملة. والكلام فيه في ثلاثة أشياء: في وقت وجوبه، ووقت استحبابه، ووقت جوازه.

فأما وقت الوجوب فهو وقت وجوب الهدي لأنه بدل عنه قاله القاضي وأبو محمد. وقد سئل أحمد في رواية ابن القاسم: متى يجب صيام المتعة؟ قال: إذا عقد الإحرام. قال القاضي في التعليق: أي إذا عقده سببًا للوجوب لأن الوجوب يتعلّق به. وهذا التأويل بعيد لتصريح السائل بالوجوب.

ووقت وجوب الهدي عند القاضي في تعليقه ومن تابعه كصاحب التلخيص وغيره بطلوع فجر يوم النحر. واعتمد القاضي على قول أحمد في رواية المروزي وقيل له: متى يجب على المتمتّع الدم؟ قال: إذا وقف بعرفة. قال القاضي: معناه إذا مضى وقت الوجوب. وأجرى أبو محمد الرواية على ظاهرها. فحكى الرواية أنه يجب بالوقوف وقال: إنها اختيار القاضي، ولعلّه في المجرّد. وحكى أبو محمد وغيره رواية أخرى أنه يجب بالإحرام بالحجّ. ولعلّهم أخذوه من رواية ابن القاسم التي أوّلها القاضي وهي محتملة، إذ الإحرام يحتمل إحرام الحجّ وإحرام العمرة.

---

(١) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٢) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

ويتلخص على هذا أربعة أقوال ومدركها -والله أعلم- أن قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[1] أي فمن تمتّع بالعمرة قاصدًا إلى الحجّ، أو فمن تمتّع بالعمرة موصلاً بها إلى الحج، وذلك إنما يكون للإحرام بالحجّ، وهذا أو أن الحجّ إنما هو يتحقّق بالحصول بعرفة إذ هو الركن الأعظم. وقيل ذلك هو معرض الفوائت، أو إن وقت نحر الهدي هو يوم النحر، فلا يجب قبله لعدم قدرته على الفعل وعلّل القاضي بأن الهدي من جنس ما يحصل به التحلّل، فكان وقته بعد وقت الوقوف كالطواف والحلق وفي كلا التعليلين نظر.

[**تنبيه**][2]: على كل الأقوال لا ينحر إلا يوم النحر على ظاهر إطلاق أحمد في رواية ابن منصور، واختيار الجمهور والمنصوص عنه في رواية أبي طالب وغيره، أنه إن قدم في العشر فكذلك اتباعًا لفعل الصحابة. وقيل ينحر حذارًا من ضياع الهدي أو تلفه. انتهى.

وأما وقت الإستحباب في الثلاثة يكون آخرها يوم عرفة[3] كما ذكره الخرقي، ونصّ عليه أحمد في رواية الأثرم وأبي طالب واختاره القاضي في تعليقه، وأبي محمد وغيرهما، فيصوم السابع والثامن والتاسع في المجرد، ويكون آخرها يوم التروية فيصوم السادس والسابع والثامن حذارًا من صوم يوم عرفة.

والأوّلون قالوا: يوم فاضل، فكان أولى بصوم الواجب، وحذارًا من تقديم الإحرام، فعلى الأوّل قال أبو محمد: يقدم الإحرام على يوم التروية فيحرم يوم السابع. وعلى ما في المجرّد يحرم يوم السادس، لظاهر قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ

---

(١) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٢) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٣) وهذا القول يستحب له تقديم الإحرام بالحج قبل يوم التروية ليصومها في الحج، وإن صام منها شيئًا قبل إحرامه بالحج جاز (المغني والشرح الكبير:٣/ ٥٠٥).

ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ أي بعد الإحرام بالحجّ. وخروجًا من الخلاف، وفي السبعة إذا رجع إلى أهله للآية الكريمة. وفي حديث ابن عمر المتّفق عليه. فإن لم يجد هديًا فليصم ثلاثة أيام في الحجّ. وسبعة إذا رجع إلى أهله.

وأما وقت الجواز ففي الثلاثة إذا أحرم بالعمرة على المختار للأصحاب إناطة بالسبب كالتكفير قبل الحنث ونحوه. وقد أشار أحمد إلى هذا قال: إذا عقد الإحرام فصام أجزأه إذا كان في أشهر الحجّ. وهذا قد يدخل على من قال: لا تجزئ الكفارة إلا بعد الحنث. ولعل هذا ينصرف فلا يحجّ. انتهى. ومن هذا أخذ القاضي هذا الحكم. وقال قوله: عقد الإحرام، أي إحرام العمرة قال لتشبيهه بالكفارة، وإنما يصحّ التشبيه إذا كان صومه قبل الإحرام بالحجّ لأنه وجد أحد السببين. قال: ولأنه إذا عقد الإحرام في أشهر الحجّ، وهذا إنما يقال في إحرام العمرة ليؤخذ بشرط المتمتّع. انتهى.

وعن أحمد رواية ثانية: حكاها أبو محمد: وقت الجواز إذا حلّ من العمرة ليتحقّق وجود السبب.

وحكى بعضهم رواية ثالثة: يجوز تقديم الصوم على إحرام العمرة. قال أبو محمد: وليست بشيء، لما فيه من تقديم الصوم على سببه ووجوبه وأحمد ينزّه عن هذا. انتهى.

وكأن هذه الرواية أخذت من قول أحمد في رواية الأثرم في قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ ويجعل آخرها يوم عرفة، ولا يبالي إن تقدّم أوّلها بعد أن يصومها في أشهر الحجّ وإن صامها قبل أن يحرم فجائز. انتهى.

فجعل أشهر الحجّ ظرفًا وقال قبل أن يحرم. وأطلق القاضي، قال: المراد قبل أن يحرم بالحجّ[1] وقد أورد على هذا قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ فظاهر أن الصوم إنما يكون بعد أن يصل العمرة بالحجّ، وذلك إنما يكون بالإحرام بالحجّ، وقد أكّد سبحانه هذا المعنى بقوله ﴿فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ جعل الحجّ ظرفًا للصوم، وإنما يكون ذلك بعد الإحرام به.

وأجيب بأن المحرم بالعمرة وهو يريد الحجّ يصير متمتعًا بدليل لو ساق هديًا كان هدي متعة، فإذن معنى الآية الكريمة فمن تمتّع بالعمرة مريدًا اتصالها بالحجّ. وأما الأمر بالصوم فلابد فيه من تقدير، إذ نفس الحجّ لا يصام فيه، فالخصم يقدّر في إحرام الحجّ، ونحن نقدّر هذا في وقت الحجّ، وهو أولى لأن الوقت ظرف الفعل حقيقة، والإحرام ليس بظرف له حقيقة مع أنّا نقول بموجب تقدير الخصم للآية، إذ إنما دلّت على الوجوب حالة الإحرام بالحجّ ونحن نلزمه. قال أحمد في رواية ابن القاسم وسندي، وسئل عن صيام المتعة: متى يجب؟ قال: إذا عقد الإحرام والكلام هنا في الجواز. انتهى.

ووقت الجواز في السبعة بعد الفراغ من الحجّ – هذا قول القاضي، وحكي أبو محمد: بعد أيام التشريق، وهما متقاربان. وقال أحمد في رواية أبي طالب: إن قدر على الهدي وإلا يصوم بعد الأيام. قيل له: بمكة أو بالطريق؟ قال: كيف يشاء. ومراده بالأيام ـ والله أعلم ـ أيام التشريق، وذلك أنه متمتّع صام بعد الفراغ من النسك في وقت يصحّ فيه الصوم، فوجب أن يجزئه إذا لم يكن معه هدي. كما لو رجع إلى وطنه.

---

(١) قال في المغني: كل صوم لزمه وجاز في وطنه جاز قبل ذلك كسائر الفروض، وأما الآية فإن الله تعالى جوّز له تأخير الصيام الواجب فلا يمنع ذلك الإجزاء قبله، كتأخير صوم رمضان في السفر والمرض. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٥٠٦).

وأما قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ فيحتمل إذا رجعتم من الحجّ، أي رجعتم إلى ما كنتم عليه من الحلّ وعلى هذا فحديث ابن عمر السابق يبين الاستحباب، والآية بيّنت الجواز. ويحتمل أن المراد بالرجوع في الآية الرجوع إلى الأهل كالحديث ولا ينافي ذلك مدعانا، لأن معنى الآية إذن: وسبعة في وقت رجوعكم إلى أهلكم، وبالفراغ من الحجّ غالبًا يشرع في الرجوع إلى الأهل، فيجوز الصوم، ولو سلّم أن المراد بالرجوع إلى الأهل الحصول في الأهل فلذلك رخصة من الشارع تخفيفًا على المكلّف ورفقًا به، ولا إشكال في مطلوبيّة ذلك. ويجوز معه الأخذ في العزيمة والفعل وقت الوجوب.

تنبيه: هنا سؤالات:

أحدها: كيف جاز تقديم الصوم قبل وجوبه؟ وجوابه: أنه كتقديم الزكاة والكفّارة ونحوهما مما تقدّم بعد سببه، وقبل وجوبه.

وثانيها: أن الصوم بدل على الهدي، ولا ينتقل إلى البدل إلا عند العجز عن المبدل، ولا يتحقّق العجز إلا في وقت الوجوب، ووقت الوجوب عندهم على المشهور يوم النحر، وجوابه أنّا اكتفينا بالعجز الظاهر إذ الأصل استمراره.

وثالثها: أن وقت الوجوب على زعمهم يدخل بيوم النحر، ولا يجوز الصوم إذًا، بل ولا يصحّ، وإذا فعله [بعد فعله] قضاء[1]، كما صرح به القاضي وغيره، فهذا واجب ليس له وقت أداء أصلاً، وإنما يفعل قبل وقته على سبيل التعجيل، وأبلغ من هذا أنه لو لم يعجّل وأخّر إلى وقت الوجوب وجب عليه دم على رواية، ولا يعرف لهذا نظير إلا أن يقال الحائض يتعلّق بها وجوب الصوم ولا يتصوّر في حقّها، وكذلك من أدرك من الوقت قدر تكبيرة، لأنّا نقول ثم الفعل له وقت إذن في الجملة وإن تعذر في فرد.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

ولو قيل إن الوجوب بالإحرام بالحج كما هو ظاهر كلام أحمد بل ليس في كلامه ما يدلّ على خلافه لسلمنا من هذه الإيرادات أو غالبها[1]. والله أعلم.

(قال): فإن لم يصم قبل يوم النحر صام أيام منى في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله، والرواية الأخرى لا يصوم أيام منى، ويصوم بعد ذلك عشرة أيام، وعليه دم.

(ش): أيام منى أيام التشريق، وقد تقدّم كلام الخرقي في أنه هل يصومها عن الفرض أو لا؟ وتقدّم الكلام عليه فلا حاجة إعادته. لكن هنا شيء آخر، وهو أنه إذا أخّر صوم الثلاثة عن يوم النحر، وعن أيام منى لمنعه من الصوم فيها أو مطلقًا فإنه يقضيها فيما بعد، لأنه واجب فلا يسقط بخروج وقته كصوم رمضان. وبناء على أصلنا، وهو أن القضاء الأمر الأول [لا][2] بأمر جديد، وهل عليه دم والحال هذه؟ فيه ثلاث روايات.

إحداها: نعم إختارها الخرقي ونصّ عليها أحمد معتمدًا على أن هذا قول ابن عباس، ولإنه أخّر واجبًا من مناسك الحجّ عن وقته فلزمه دم كرمي الجمار.

والثانية: لا دم عليه، وهي التي نصبها القاضي في تعليقه ونصّ عليها أحمد في الهدي إذا أخّره، وذلك لأنه أخّره إلى وقت جواز فعله فلم يجب به دم، كما لو أخّر الوقوف إلى الليل ونحوه.

والثالثة: يجب، الدم إلا مع العذر حملاً عليه، نصّ عليها أحمد في الهدي أيضًا إذا أخّره.

ويحكى هذا عن القاضي في المجرّد، وصرّح في التعليق بأن المذهب عدم التفرقة، وقد علمت أن المنصوص في الصوم وجوب الدم، وفي الهدي عدم الوجوب،

---

(١) ولا يجب التتابع في الصيام وذلك لا يقضي جمعًا ولا تفريقًا وهو قول الثوري وإسحاق وغيرهما. ولا نعلم فيه مخالفًا. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٥٠٦).

(٢) سقط لفظ «لا» من النسخة «ب».

والوجوب مع انتفاء العذر فحصل من المجموع ثلاث روايات في المسألتين. والخرقي ـ رحمه الله ـ خصّ وجوب الدم بما بعد أيام منى، فمقتضاه أنه لو صام أيام منى لا دم عليه، ويقرب منه كلام القاضي قال: إذا لم يصم قبل يوم النحر صامها قضاء، وهل عليه دم لتأخيرها عن أيام الحجّ؟ انتهى. وأيام منى هي أيام الحجّ.

(قال): ومن دخل في الصوم ثم قدر على الهدي لم يكن عليه أن يخرج من الصوم إلى الهدي إلا أن يشاء.

(ش): لأنه تلبّس بالصوم فلم يلزمه الانتقال إلى الهدي، كما إذا دخل في صوم السبعة، فإنه اتّفاق، ودعوى الخصم بأن الهدي بدل عن الثلاثة لا السبعة، فإذا وجد الهدي في الثلاثة بطل حكمها للقدرة على المبدل، لا نسلم، بل نقول الهدي بل عن الجميع. وهو ظاهر الآية الكريمة: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾[1] والمعطوف عليه في حكم الشي الواحد. ورجّح هذا قوله سبحانه: ﴿تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾[2].

ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا قدر على الهدي قبل الشروع في الصوم أنه يلزمه الإنتقال إليه، وهو أحد الروايتين، ومبنى الخلاف على ما قال في التلخيص: هل الاعتبار في الكفارات بحال الوجوب أو بأغلظ الأحوال، فيه روايتان مشهورتان تأتيان ـ إن شاء الله ـ في محلّها.

---

(١) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٢) والخلاصة: أن من وجب عليه الصوم فلم يشرع حتى قدر على الهدي. فيه روايتان: (١) لا يلزمه الانتقال إليه، وذلك لأن الصيام استقر في ذمته لوجوبه حال وجود السبب المتصل بشرط وهو عدم الهدي. قال في رواية المروزي: إذا لم يصم فليصم إذا رجع، ولا يرجع إلى الدم وقد انتقل فرضه إلى الصيام. الثانية: يلزمه الانتقال إليه. لأنه قدر على المبدل قبل شروعه في البدل فلزمه الانتقال إليه. قال يعقوب: سألت أحمد عن المتمتع إذا لم يصم قبل يوم النحر؟ قال: عليه هديان يبعث بهما إلى مكة. فأوجب عليه الهدي الأصلي. وهديًا لتأخيره الصوم عن وقته: (المغني والشرح الكبير:٣/ ٥٠٩).

(قال): والمرأة إذا دخلت متمتّعة فحاضت وخشيت فوات الحجّ أهلّت بالحجّ وكانت قارنة.

(ش): إذا دخلت المرأة متمتّعة، وحاضت ولم تطف فإنها ممنوعة من الطواف كما تقدّم، ولا يمكن أن تحلّ من عمرتها إلا به فحينئذ إن خشيت فوات الحجّ بأن كان ذلك قريب وقت الوقوف، وخشيت أنها إن بقيت في عمرتها فاتها الحجّ، فإنها تحرم بالحجّ وتصير قارنة لتأمن بذلك الفوات إذ إدخال الحجّ على العمرة مع الأمن جائز، فكيف مع عدمه، وقد وقع هذا لعائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ موافين هلال ذي الحجّة، فلما كان بذي الحليفة قال: من شاء أن يهلّ بحجّة فليهلّ، ومن شاء أن يهلّ بعمرة فليهلّ، وإني لولا أني أهديت لأهللت بعمرة. قالت: فكنت فيمن أهلّ بعمرة فلما كان في بعض الطريق حضت. فدخل عليَّ رسول الله ﷺ وأنا أبكي. فقال: ما يبكيك؟ قلت: وددت أني لم أكن خرجتُ العام. فقال: ارفضي عمرتك، وانقضي رأسك وامتشطي، وأهلّي بالحجّ، فلما كان ليلة الصدر أمر ـ تعني النبي ﷺ ـ عبد الرحمن، فذهب بها إلى التنعيم فأهلّت بعمرة مكان عمرتها، فطافت بالبيت»[1] رواه الشيخان وغيرهما بألفاظ مختلفة. ولمسلم في رواية: «قال لها رسول الله ﷺ: يسعك طوافك لحجّك وعمرتك» ولأبي داود: «قال لها النبي ﷺ طوافك بالبيت وبين الصفا والمروة يكفيك بحجّك وعمرتك»[2]، وإنما يسعك أو يكفيها طوافها لحجّها وعمرتها إذا حصلا لها.

---

(١) أخرجه البخاري في الحج (١٦) وفي العمرة (٥، ٧)؛ وأخرجه مسلم في الحج (١٤، ١١٥، ١١٧)؛ وأبو داود في المناسك (٢٣)؛ والنسائي في المناسك (٨٦)؛ والإمام أحمد في ٦/ ١١٩، ١٩١.

(٢) في النسخة «ب»: لحجّك.

وعن جابر -ﷺ- في حديث له قال: «فأقبلت عائشة -رضي الله عنها- مهلّة بعمرة، حتى إذا كانت بسرف عركت» وذكر الحديث إلى أن قال: «ثم دخل رسول الله ﷺ على عائشة -رضي الله عنها- فوجدها تبكي فقال: ما شأنك؟ قالت: شأني أني قد حضت، وقد أحلّ الناس ولم أحلّ، ولم أطف بالبيت، والناس يذهبون إلى الحجّ الآن. قال: إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم، فاغتسلي، ثم أهلّي بالحجّ. ففعلت، ووقفت المواقف كلّها، حتى إذا طهرت طافت بالبيت، وبالصفا والمروة. ثم قال: قد حللت من حجّك وعمرتك جميعًا. قالت: يا رسول الله، إني آخذ في نفسي أني لم أطف بالبيت حين حججت. قال: فاذهب بها يا عبد الرحمن فأعمرها من التنعيم، وذلك ليلة الحصبة»[1] رواه مسلم والنسائي وأبو داود. وهذا لفظه[2]، وهو صريح في حصول النسكين لها كما قلناه.

وقد اعترض على حديث عائشة -رضي الله عنها- بأنها كانت مفردة، بدليل أن في رواية في الصحيح قالت: «فدخل عليّ رسول الله ﷺ وأنا أبكي. فقال: ما يبكيك يا هنتاه؟ فقلت: سمعت قولك لأصحابك فمنعت العمرة. قال: وما شأنك؟ قلت: لا أصلّي. قال: فلا يضرّك إنما أنت امرأة من بنات آدم كتب عليك ما كتب عليهنّ فكوني في حجّك فعسى الله أن يرزقكيها»، وفي رواية: «خرجنا مع رسول الله ﷺ لا نذكر إلا الحجّ (حتى جئنا سرف)[3] فطمثت» وذكرت القصة وفيها: قال لها رسول الله ﷺ: «افعلي ما يفعل الحاج

---

(١) أخرجه البخاري في الأضاحى(٣، ١٠)؛ والنسائي في الحج(٥١، ٥٨)؛ وابن ماجه في المناسك(٣٦)؛ والدارمي في المناسك(٤١).

(٢) أي لفظ الحديث في سنن أبي داود.

(٣) ما بين القوسين ساقط من النسخة «ب».

غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري» وأيضًا في لفظ مسلم عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «فقضى الله حجّتنا وعمرتنا ولم يكن في ذلك هدي، ولا صدقة ولا صوم» والقارن على قول العامة لا يخلو من أحدها.

ويجاب: بأنها قد أخبرت عن نفسها كما سبق بأنها كانت ممن أهلّ بعمرة. وكذلك أخبر عنها جابر -ﷺ-، وكذلك قول رسول الله ﷺ: «ارفض العمرة» ونحو ذلك، وقوله ﷺ: «يسعك طوافك لحجّك وعمرتك» يدل على أنها كانت معتمرة. وأما قوله ﷺ: «افعلي ما يفعل الحاج» أي انشئي ما ينشئ الحاج من الإهلال به، والاغتسال (له كما جاء مصرّحًا به «وأهلّي بالحجّ» ولذلك يحتمل «فكوني في حجّك» أي ادخلي في الحجّ)[1] أو نحو ذلك، إذ هذا أو نحو مما نقل بالمعنى قطعًا، فإن الواقعة واحدة واللفظ واحد. وأما قولها: «ولم يكن في ذلك هدي ولا صدقة ولا صوم» فهو نفي، وقد جاء في مسلم من رواية جابر -ﷺ-: «نحر رسول الله ﷺ عن عائشة بقرة يوم النحر» والمثبت مقدّم على النافي. ويحتمل أن تريد لم يكن في ذلك على هدي ولا صوم ولا صدقة، ويكون الرسول ﷺ تحمّل عنها ذلك وهو يعلم رضاها بذلك فلا يحتاج إلى إذنها في التكفير. والنعمان -رحمه الله- يقول: آل أمرها إلى الأفراد، ويوافق على أن إحرامها كان بعمرة، ثم لما حاضت أمرها رسول الله ﷺ بترك العمرة، ثم الإهلال بالحجّ، مستدلاً بقوله ﷺ لها: «ارفضي العمرة، وانقضي رأسك، وامتشطي» وفي رواية: «اتركي العمرة» وفي رواية: «دعي العمرة» وهذه الألفاظ كلها في الصحيح والسنن ويرشح هذا ما في الحديث: «فأهلّت بعمرة مكان عمرتها» وفي رواية: «أرسلني رسول الله ﷺ مع عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التنعيم فاعتمرت، فقال هذه مكان عمرتك» وفي رواية قالت: «يا رسول الله،

---

(١) ما بين القوسين ساقط من النسخة «ب».

أترجع صواحبي بحجّ وعمرة وأرجع أنا بحجّ؟ فأمر رسول الله ﷺ عبد الرحمن ابن أبي بكر فذهب بها إلى التنعيم فلبت بالعمرة».

وقد أجيب عن قوله ﷺ لها: «انقضي رأسك وامتشطي»: أن ذلك يجوز أن يكون لعذر، كما جوّز لكعب بن عجرة الحلق، مع أن المحرم يجوز له نقض الشعر والامتشاط غايته أن يكون برفق، حذارًا من نتف الشعر. وإنما قال ذلك الرسول ﷺ لعائشة -رضي الله عنها- هنا لأجل اغتسالها للحجّ.

وأما قوله: «ارفضي العمرة» أو نحو ذلك، فحمله الإمام الشافعي وغيره على ترك أفعال العمرة، لا على ترك العمرة رأسًا، ليوافق قوله ﷺ: «يسعك طوافك لحجّك وعمرتك» وقوله ﷺ في حديث جابر -ﷺ-: «قد حللت من حجّك وعمرتك» وأحمد ـ رحمه الله ـ قال في رواية أبي طالب: «إنما قال النبي ﷺ لعائشة: «أمسكي عن عمرتك وامتشطي وأهلّي بالحجّ» وقال في رواية الميموني، وذكر له عن أبي معاوية: «انقضي عمرتك» فقال: غير واحد يرويه: «امسكي عن عمرتك» ليس معنى انقضي، وهو شيء تنقضه هو ثوب تلقيه، وعجب من أبي معاوية.

وأما قوله ﷺ: «هذه مكان عمرتك» أي مكان عمرتك التي أحرمت بها مفردة. وقولها: «أترجع صواحبي بحجّ وعمرة» إلى آخره، أي بحجّ وعمرة مفردة عن الحجّ وأرجع بحجّ اندرجت فيه العمرة.

وأما إعمارها من التنعيم، فتطييب لقلبها، كذا قال أحمد وغيره، ويشهد له حديث جابر -ﷺ- المتقدّم[1]. انتهى.

---

(١) فهو ﷺ لم يأمرها بالإعمار من التنعيم قال أحمد: إنما أمر النبي ﷺ لعائشة حين ألحت عليه، قال: «يا عبد الرحمن أعمرها» فنظر إلى أدنى الحرم فأعمرها منه: فليس التنعيم مرادًا بخصوصه. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٥١١).

وظاهر كلام الخرقي وغيره أنه يلزمها إدخال الحجّ والحال هذه، وكذلك كل من خشي فوات الحجّ، حذارًا من تفويت الحجّ الواجب على الفور.

تنبيه: هنتاه: كناية عن الليلة، وقلّة المعرفة بالأمور.

وليلة الصدر، وليلة الحصبة، وليلة البطحاء: كل ذلك واحد، وهو نزوله ﷺ بالمحصب ليلة النفر الآخر.

والمحصب والأبطح والمعرس وخيف بني كنانة واحد، وهو بطحاء مكة.

ومنى وسرف على فرسخين من مكة، وقيل على أربعة أميال.

وعَرَكت بفتح العين والراء، أي حاضت، والعارك: الحائض وكذلك طمثت: حاضت. والله أعلم.

(قال): ولم يكن عليها قضاء طواف القدوم.

(ش): أي إذا طهرت، لأن النبي ﷺ لم يأمر عائشة -رضي الله عنها- بقضائه، وهذا مما يورد على المتمتّع في قضائه طواف القدوم، ويجاب عنه بأنه هنا سقط عنها لمكان العذر كما يسقط طواف الوداع على الحائض أمّا ثم فلا عذر.

(قال): ومن وطئ قبل أن يرمي جمرة العقبة فقد بطل حجّهما.

(ش): قد تقدّمت هذه المسالة في قوله: فإن وطئ محرم في الفرج إلا أنه ثم فصل بين أن يطأ في الفرج أو دونه، وبيّن هنا أن شرط بطلان الحجّ أن يكون قبل رمي جمرة العقبة أمّا إن كان بعد رمي الجمرة فإن النسك لا يبطل لما سيأتي.

(قال): وعليه دم إن كان استكرها، ولا دم عليها.

(ش): تقدّمت هذه المسألة أيضًا، وأن الدم بدنة، وأنها إذا طاوعته فعلى كل واحد منهما بدنة.

(قال): وإن وطئ بعد رمي جمرة العقبة فعلية دم.

(ش): إذا كان الوطء بعد التحلّل الأوّل، كما إذا رمى جمرة العقبة، فإن النسك لا يفسد، لما روى عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: «أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض. فأمره أن ينحر بدنة»(1) وفي رواية عن عكرمة قال: لا أظنّه إلا عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «الذي يصيب أهله قبل أن يفيض يعتمر ويهدي» رواه مالك(2) في الموطأ، ولعموم: «الحجّ عرفة، ومن صلّى صلاتنا، ووقف معنا حتى ندفع، وكان (قد وقف)(3) قبل ذلك بعرفة في ليل أو نهار فقد تم حجّه، وقضى تفثه» وقد تقدّم ذلك ويلزمه دم، وهل هو بدنة كما روى عن ابن عباس -رضي الله عنهما-؟ أو شاة؟ وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي محمد، كالوطئ دون الفرج إذا لم ينزل، والجامع عدم البطلان بهما. فيه روايتان.

(قال): ويمضي إلى التنعيم فيحرم ليطوف وهو محرم.

(ش): قد [تقرر](4) أن الحجّ لا يبطل بالوطء بعد رمي جمرة العقبة، وإذا لم يبطل فما بقي من الإحرام يبطل لحصول الوطء فيه. وإذن يلزمه أن يحرم ليأتي بطواف الركن في إحرام صحيح، ويحرم من الحلّ ليجمع في الإحرام بين الحلّ والحرم. وأقرب الحلّ إلى مكة التنعيم، فلذلك ذكره الخرقي وظاهر كلام الخرقي وجماعة أنه إذا أحرم أتى بالطواف، وإن كان لم يسع أتى بالسعي على ما تقدّم، ثم قد حلّ لأن هذا هو الذي بقي عليه من حجّة. قال أبو محمد: والمنصوص عن أحمد أنه يعتمر. قال: فيحتمل أنه يريد هذا، وهو يسمّى عمرة

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ في الحج(١٥٥).

(2) أخرجه مالك في الحج(١٥٦).

(3) ما بين القوسين ساقط من النسخة «ب».

(4) في النسخة «ب»: «تقدم».

لأنه هو إفعال العمرة. ويحتمل أنه يريد عمرة حقيقة فيلزمه سعي ويقصّر. وظاهر كلامه أيضًا أن الوطء بعد رمي جمرة العقبة لا يفسد وإن كان قبل الحق، وظاهر كلام جماعة أنه إذا أوقفنا الحلّ عليه فسد النسك به لأنهم ينيطون الحكم بالحّل الأوّل. والخرقي ظاهر كلامه أنه متوقّف على الحق. وقرّر أبو محمد الأوّل على ظاهره وقال: إنه ظاهر كلام أحمد وغيره من الأئمّة.

[**تنبيهان**][1]: أحدهما: إذا وطئ بعد الطواف وقبل الرمي فظاهر كلام جماعة أنه كالأوّل لإناطتهم الحكم بالوطء بعد التحلّل الأوّل، ولأبي محمد في موضع في لزوم الدم والحال هذه احتمالان وله في موضع القطع بلزوم الدم متابعة للأصحاب.

الثاني: لم يتعرّض الخرقي لحكم الوطء في العمرة والحكم أنه يجب بالوطء فيها شاة. وهل تفسد إن كان قبل السعي فسدت وإن كان بعده وجب دم ولم تفسد. نص عليه أحمد وقاله الشيخان. ومقتضي كلامهما، وإن قلنا الحلق نسك بل هو صريح كلام أبي محمد، وبني ذلك صاحب التلخيص على الحلق إن قيل إطلاق محظور فكذلك وإن قيل نسك فسدت.

(قال): ومباح لأهل السقاية والرعاة أن يرموا بالليل.

(ش): تخفيفًا ودفعًا للحرج والمشقّة عنهما، إذ أهل السقاية يشتغلون بالسقي نهارًا، وكذلك الرعاة مشتغلون بالرعي كذلك، فعلى هذا يرمون كل يوم في الليلة التي تعقبه، فجمرة العقبة في ليلة اليوم الأوّل من أيام التشريق، ورمي اليوم الأول في ليلة الثاني، ورمى الثاني في ليلة الثالث، والثالث إذا أخّروه إلى الغروب سقط عنهم كسقوطه عن غيرهم.

---

(١) سقط لفظ «تنبيهان» من النسخة «ب».

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يباح الرمي في الليل لغير الصنفين وهو ظاهر كلام أحمد قال في رواية ابن منصور، وقد سئل عن الرمي في الليل إذا فاته. فقال: أما الرعاة فقد رخّص لهم، وأما غيرهم فلا يرمون إلا بالنهار من الغد إذا زالت الشمس يرمي رميتين، وكذلك صرح صاحب التلخيص بأن آخر الوقت غروب الشمس، والليل على هذا كقبل الزوال.

[**تنبيه**][1]: أهل السقاية هم الذين يسقون على زمزم، والرعاه، بضم الراء وبهاء في آخره، وبكسر الراء ممدودًا بلا هاء، لغتان مشهورتان، والثانية لغة الكتاب والسنّة.

(قال): ومباح لأهل الرعاه أن يؤخّروا الرمي فيقضوه في اليوم الثاني.

(ش): الرعاه يشق عليهم المبيت وأن يرموا في كل يوم، فلذلك رخّص لهم في ترك الرمي يوم أن يرموه في الذي بعده[2]. وقد روى أبو البداح عاصم بن عدي، عن أبيه: «أن رسول الله ﷺ رخّص للرعاه أن يرموا يومًا ويدعوا يومًا»[3] رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصحّحه وفي رواية: «أرخص لرعاه الإبل في البيتوتة عن منى يرمون يوم النحر ثم يجمعون رمي يومين بعد يوم النحر فيرمونه في آخرهما» قال مالك «ظننت أنه قال في الأوّل منهما: ثم يرمون يوم النفر» وقد تضمن هذا الكلام أن للرعاة ترك المبيته بمنى، وكذلك الحكم في

---

(١) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٢) فيجوز للرعاة ترك المبيت بمنى ليالي منى، ويؤخّرو رمي اليوم الأول ويرمون يوم النفر الأول عن الرميين جميعًا، لما عليهم من المشقة في المبيت والإقامة للرمي. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٥١٨).

(٣) أخرجه أبو داود في المناسك(٧٧)؛ والترمذي في الحج(١٠٦)؛ والنسائي في الحج(٢٢٥)؛ والدارمي في المناسك(٥٨)؛ والإمام مالك في الحج(٢١٨، ٢١٩)؛ والإمام أحمد في٥/ ٤٥٠.

أهل السقاية، إلا أن الخرقي لم يتعدّ هذا الحديث. وقد تقدّم أن العباس -رضي الله عنه-: «استأذن رسول الله ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته، فأذن له» إلا أن بين الرعاه وأهل السقاية فرقًا، وذلك أن الرعاه متى غربت الشمس وهم بمنى لزمهم المبيت بخلاف أهل السقاية.

ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يباح تأخير الرمي من يوم إلى يوم آخر لغير من تقدّم، ولعلّ مراده نفي الإباحة الاصطلاحيّة وهو ما استوى طرفاه، إلا الإباحة التي هي بمعنى الإذن في الفعل ومراده بالإباحة في التأخير إلى الليل الإذن في الفعل والذي ألجأ إلى هذا أن ظاهر كلام الأصحاب أنه يجوز تأخير الرمي كله إلى آخر أيام التشريق، ولا يجوز مجاوزة أيام التشريق. قال أبو محمد، وصاحب التلخيص: إذا أخّر إلى آخر أيام منى ترك السنّة ولا شيء عليه. وقال أبو البركات: إذا أتى بالرمي كله في آخر أيام منى جاز. وأصرح من هذا كلام القاضي في التعليق قال: أيام التشريق كلّها بمنزلة اليوم الواحد، (واعتمد)[1] [على نص أحمد المتقدّم في رواية ابن منصور، ثم][2] قال بعد، لما قيل له إن التأخير لليوم الثاني منهيّ عنه قال: لا نسلم، بل جميع الثلاثة وقت للرمي إذ لا قضاء، وإنما يكون تاركًا للفضيلة. انتهى. وقوة كلام الخرقي تقتضي المنع من ذلك. وهو ظاهر الحديث، وكلام أحمد في غير رواية إنما يدلّ على أن اليوم الثاني (والثالث)[3] يرمى فيه، ولا دم عليه وليس -فيما رأيت- تصريح بجواز التأخير.

[**تنبيه**][4]: وحيث أخّر فرمى في اليوم الثاني أو الثالث فإنه لابدّ من ترتيب ذلك بالنيّة. والله أعلم.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من النسخة «ب».

(٢) ما بين القوسين ساقط من النسخة «ب».

(٣) سقط لفظ «والثالث» من النسخة «ب».

(٤) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

﴿باب[1] الفدية وجزاء الصيد﴾

(قال): ومن حلق أربع شعرات فصاعدًا، عامدًا، أو مخطئًا فعليه صيام ثلاثة أيام، أو طعام ثلاثة أصوع من تمر بين ستة مساكين، أو ذبح شاة، أي ذلك فعل أجزأه.

(ش): لا نزاع في وجوب الفدية بحلق الرأس في الجملة وقد شهد لذلك نص الكتاب، قال سبحانه: ﴿وَلا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[2] أي فحلق[3]، فعليه فدية، أو فالواجب فدية. ونص السنّة، وهو ما روي عن كعب بن عجرة -رضي الله عنه-: «أن رسول الله ﷺ مرّ به زمن الحديبية فقال: قد آذاك هوام رأسك؟ قال: نعم. فقال النبي ﷺ: احلق، ثم أذبح شاة نسكًا أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم ثلاثة أصوع من تمر على ستة مساكين»[4] رواه الشيخان وغيرهما. وفي أبي داود قال: «أصابني هوام في رأسي وأنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية، حتى تخوّفت على بصري[5]، فأنزل الله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ فدعاني رسول الله ﷺ وقال لي: احلق رأسك، وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين فرقًا من زبيب، أو أنسك شاة. فحلقت رأسي ثم نسكت.

---

(١) في النسخة «ب»: «كتاب» بدلاً من «باب».

(٢) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٣) ففيه مجاز الحذف.

(٤) أخرجه البخاري في المحصر (٥، ٦، ٧) وفي المرضى (١٦) وفي الطب (١٦) وفي الكفارات (١) وأخرجه مسلم في الحج (٨٠، ٨٤)؛ وأبو داود في المناسك (٨٦)؛ والإمام مالك في الحج (٢٣٧، ٢٣٨)؛ والإمام أحمد في ٤/ ٢٤، ٢٤٢.

(٥) إذا كان القمل يتساقط من رأسه على وجهه، فخاف على عينيه منه.

واختلفت الرواية عن أحمد في القدر الذي يتعلق به الفدية. فعنه ـ وهو اختيار القاضي وأصحابه وغيرهم: تجب في ثلاث شعرات فصاعدًا إذ بذلك يسمّى حالقًا فيدخل تحت قوله تعالى: «ففدية» إذ التقدير: فحلق. وعنه ـ وهو الأشهر عنه، واختيار الخرقي: لا يجب إلا في أربع فصاعدًا، إذ الثلاث آخر حدّ القلّة وما زاد عليه كثير فيتعلّق الحكم به دون القليل. وعنه ـ وهو أضعفها، واختيار أبي بكر: لا يتعلق إلا بخمس فصاعدًا، وزوال الشعر بنتف أو غيره كحلقه إناطة بالترفه وإنما ذكر الخرقي الحلق إناطة بالغالب. وقد دخل في كلام الخرقي شعر الرأس والبدن، ولا إشكال في تعلّق الفدية عندنا بشعر البدن لحصول الترفّه به، ثم هل هو مع شعر الرأس كالشيء الواحد، فلو حلق منه شعرتين، ومن شعر الراس شعرتين، وجبت الفدية، ولو حلق منه أربع شعرات، ومن شعر الرأس أربع شعرات لم تجب إلا فدية واحدة، لأن الشعر كله جنس واحد، أو لكل واحد منهما حكم منفرد لحصول التحلّل بأحدهما دون الآخر فلا تكمل الفدية في الصورة الأولى، ويجب في الصورة الثانية فديتان، فيه روايتان منصوصتان: الأولى اختيار أبي الخطاب وأبي محمد، والثانية اختيار القاضي في التعليق وفي غيره [وابن عقيل] ولا فرق في زوال الشعر بين من له عذر، وهو الذي ورد فيه النص، ومن لا عذر له، ولا بين العامد والناسي، ونحوه على المنصوص والمعمول به في المذهب، إذ غاية الناسي ونحوه أنه معذور، وقد وجبت الكفّارة بالنص على المعذور، والفقه في ذلك أنه إتلاف لا يمكن تداركه[1] بخلاف اللباس ونحوه ونص أحمد ـ رحمه الله ـ في الصيد: أنه لا كفّارة إلا في العمد فخرج القاضي [ومن بعده][2] منه هنا

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) لأنه إتلاف، فأستوى عمده وخطأه، كقتل الصيد، ولأن الله تعالى أوجب الفدية على من حلق رأسه لأذى به، وهو معذور، فكان ذلك تنبيهًا على وجوبها على غير المعذور ودليلاً على وجوبها على المعذور بنوع آخر. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٥٢١).

قولاً: أنه لا يجب إلا في العمد تعلقًا بظاهر آية الصيد، وبقول النبي ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» الحديث.

والفدية واحد من ثلاثة أشياء، الصوم، والصدقة، والنسك، كما نص الله عليها، وبيّنها من له البيان ﷺ، فإنها صيام ثلاثة أيام. أو إطعام ستة مساكين، أو ذبح شاة، ويجزئ فيها ما يجزئ في الفطرة، وغالب الروايات وردت بالتمر، ولذلك اقتصر عليه الخرقي، وورد أيضًا بالترتيب كما تقدّم. وفي رواية في الصحيح: «نصف [صاع](1) طعام لكل مسكين» وهو يشمل البر والشعير. ولا نزاع في وجوب نصف صاع من التمر والزبيب والشعير، وأما من البر فروايتان. أحدهما كذلك لظاهر: «نصف صاع طعام».

والثانية: -وهي أشهرهما- يجزئ مد بر، كما في كفّارة اليمين وغيرها. ويخيّر بين الثلاثة مع العذر بلا ريب للنص، وفي [رواية] أبي داود: «أن رسول الله ﷺ قال له: إن شئت فأنسك نسيكة وإن شئت فصم ثلاثة أيام، وإن شئت فأطعم ثلاثة أصئع من تمر لستة مساكين»(2) ومع عدمه فيه روايتان.

أحدهما: -وهي ظاهر كلام الخرقي، وإليها ميل أبي محمد: أنه كذلك، لأن الحكم يثبت فيه بطريق التنبيه والفرع لا يخالف أصله.

والثانية: يتعين الدم، وبها جزم ابن أبي موسى، والقاضي في جامعه، وفي تعليقه. ونص عليها أحمد ولفظه: «لا ينبغي أن يكون مخيّرًا، لأن الله سبحانه خيّر الخالق لوجود الأذى، فإذا عدم الأذى عدم التخيير، ووجوب الدم مع عدم العذر للجناية على الإحرام لا بالقياس على المعذور».

---

(1) في النسخة «ب»: ومن تبعه.

(2) سقط لفظ «صاع» من النسخة «ب».

(قال): وفي كل شعرة من الثلاث مد من طعام.

(ش): لما كانت الثلاثة عند الخرقي في حد القلة ووجوب الفدية منوط بما زاد عليها جعل في كل واحدة من الثلاث مدًا من طعام، وعلى المذهب تجب الفدية في الثلاث، فيجب في الشعرتين مدّان، وعلى الرواية الضعيفة لا تجب الفدية إلا في خمس، فيجب المدّ في كل واحدة من الأربع، وبالجملة وجوب المدّ في الشعرة هو المشهور من الروايات، والمختار لعامّة الأصحاب: الخرقي، وأبي بكر، وابن أبي موسى، والقاضي وأصحابه وغيرهم، نظرًا إلى أن هذا [لا مقدار فيه][1] والمدّ أقلّ ما وجب في الشرع فدية، فوجب الرجوع إليه، ولا ينقص منه إذ لا ضابط لذلك فلا يزاد عليه، إذ الأصل براءة الذمّة.

فإن قيل: فلا يجب شيء نظرًا للأصل. قيل: ما ضمنت جملته ضمنت أبعاضه، كالصيد[2].

والثانية: تجب في كل شعرة قبضة من طعام، لأنه حصل نوع تكفير. والنص عن أحمد، والذي منه هذه الرواية أن في الشعرة والشعرتين قبضة.

والثالثة: يجب في كل شعرة درهم أو نصف درهم. خرّجها القاضي، ومن بعده من ليالي منى، ويلزم على ذلك أن يخرج أن لا شيء، وأن يجب دم، كما حكا ذلك في ليالي[3] منى، وفي بعض الشعرة ما في كلها على الأشهر، وقيل يجب بالقسط[4].

---

(١) في النسخة «أ»: «لا معذور فيه».

(٢) والأولى أن يجب الإطعام، لأن الشارع إنما يدل على الحيوان إلى الطعام في جزاء الصيد، وها هنا أوجب الإطعام مع الحيوان على وجه التخيير فيجب أن يرجع إليه فيما لا يجب فيه الدم. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٥٢٥).

(٣) في النسخة «أ»: «أيام».

(٤) أي في نصف شعرة نصف ما يجب في شعرة كاملة.... وهكذا دواليك.

(قال): وكذلك الأظفار.

(ش): الحكم في الأظفار كالحكم في الشعر سواء [كان][1] في جميع ما تقدّم، والجامع حصول الترفّه بكل منهما.

(قال): وإن تطيّب المحرم عامدًا غسل الطيب وعليه دم.

(ش): أما غسل الطيب فلا ريب فيه، إذ كل من فعل محظورًا فإنه يجب عليه تركه والرجوع إلى أمر ربه. وقد ورد في غير هذا عن صفوان بن يعلى بن أميّة، عن أبيه: «أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ وهو بالجعرانة، وعليه أثر خلوق - أو قال: صفرة- وعليه جبّة. فقال: يا رسول الله كيف تأمرني أن أصنع في عمرتي؟ فأنزل الله سبحانه على النبي ﷺ الوحي، فلمّا سرّى عنه. قال: أين السائل عن العمرة؟ قال: اغسل عنك أثر الخلوق -أو قال: أثر الصفرة- وأخلع الجبّة عنك، واصنع في عمرتك ما تصنع في حجّك»[2] متّفق عليه.

وأما وجوب الدم فلا نزاع فيه، لأنه ترفّه بما منع منه، فوجبت الفدية كحلق الرأس، وكلام الخرقي يشمل القليل والكثير وهو كذلك. وقول الخرقي: عليه دم، فيه تجوز، إذ يتعيّن الدم بل الواجب فدية كفدية حلق الرأس كما تقدّم. وقوله: عامدًا يحترز به عن الناسي، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

(قال): وكذلك إن لبس المخيط أو الخفّ عامدًا وهو يجد النعل، خلع عليه دم.

---

(١) سقط لفظ «كان» من النسخة «ب».

(٢) أخرجه البخاري في الحج(١٧)؛ ومسلم في الحج(٦-٩)؛ وأبو داود في المناسك(٣٠)؛ والنسائي في المناسك(٤٤).

(ش): لا نزاع أيضًا في وجوب الفدية بلبس المخيط، وتغطية الرأس، ولبس الخف، بالقياس على حلق الرأس.

[**تنبيه**][1]: إذا جمع الجميع، فلبس، وغطّى رأسه، ولبس الخفّ، لم تجب إلا فدية واحدة، لأن الجميع جنس واحد. وقول الخرقي: وهو يجد النعل. احتراز مما إذا عدمه. فإنه يلبس الخفّ ولا شيء عليه. والله أعلم.

(قال): وإن تطيّب أو لبس ناسيًا فلا شيء عليه.

(ش): هذا إحدى الروايتين عن أحمد، واختيار أبي محمد والقاضي في روايتيه، نظرًا لعموم قول النبي ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» الحديث[2]. ويلتزم العموم في المضمرات. ولحديث يعلى بن أميّة السابق، إذ النبي ﷺ لم يذكر له فدية، ولو وجبت لذكرها إذ هو سائل عن حالة، ولا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وأنه لا يجوز ولا يلزم الحلق والتقليم وقتل الصيد لتعذّر تلافيها، بخلاف ما نحن فيه، والثانية -واختارها القاضي في تعليقه: تجب الفدية، لأنه معنى يحظّره الإحرام، فاستوى عمده وسهوه، كالحلق، (وقلم الظفر)[3] واعتمد أحمد -رحمه الله- على أن [الله] أوجب الكفارة في قتل الخطأ مع انتفاء القصد فكذلك هنا، ومنع القاضي العموم في المضمرات، وجعل التقدير: رفع المأثم وأجاب عن حديث يعلى بأن ذلك قبل تحريم الطيب بدليل

---

(١) سقط لفظ «تنبيه» من النسخة «ب».

(٢) قال أحمد رحمه الله: قال سفيان: ثلاثة في الجهل والنسيان سواء: إذا أتى أهله، وإذا أصاب صيدًا، وإذا حلق رأسه.

قال أحمد: وإذا جامع أهله بطل حجه لأنه شيء لا يقدر على رده. والصيد إذا قتله لا يقدر على رده. والشعر إذا حلقه فقد ذهب. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٥٢٨).

(٣) ما بين القوسين ساقط من النسخة «ب».

انتظار النبي ﷺ للوحي. قال: ولا أثر للتفرقة بالتلافي وعدمه، لأن الفدية تجب لما مضى، وذلك مما لا يمكن تلافيه. انتهى. وحكم الجاهل بالتحريم حكم الناسي قاله غير واحد من الأصحاب. وكذلك المكره، قاله أبو محمد.

(قال): ويخلع اللباس، ويغسل الطيب.

(ش): لما تقدّم من الحديث، والله أعلم.

(قال): ويفزع إلى التلبية.

(ش): أي يسرع إليها[1] استذكارًا للحجّ أنه نسيهن واستشعارًا بإقامته عليه.

(قال): ولو وقف بعرفة نهارًا، أو دفع قبل الإمام فعليه دم.

(ش): أما وجوب الدم بها إذا وقف نهارًا، أي ولم يقف إلى الليل[2]، فلأن النبي ﷺ: «وقف إلى الليل وقال: خذوا عني مناسككم». وقد قال ابن عباس: «من ترك نسكًا فعليه دم» والواجب على من وقف نهارًا أن يجمع في وقوفه بين الليل والنهار لا أن يستمّر الوقوف إلى الليل فلو دفع قبل الغروب ثم عاد قبل الغروب إليه فوقف فلا شيء عليه ولو لم يوافِ عرفة إلا ليلاً فلا شيء عليه. وأما وجوب الدم فيها إذا دفع قبل الإمام، فاقتداءً بأصحاب النبي ﷺ فإنهم لم يدفعوا إلا بعده ﷺ، وهذا إحدى الروايتين[3].

---

(١) في النسخة «ب»: «استدراكًا» وما في النسخة «أ» هو الصحيح لمناسبة المعنى.

(٢) فإن من وقف بعرفة يوم عرفة نهارًا، وجب عليه الوقوف إلى غروب الشمس، ليجمع بين الليل والنهار في الوقوف. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٥٢٩).

(٣) فقد روى الأثرم عن أحمد رحمه الله قال: سمعته يسأل عن رجل دفع قبل الإمام من عرفة بعدما غابت الشمس فقال ما وجدت أحدًا سهل فيه، كلهم يشدد فيه. قال: وما يعجبني أن يدفع إلا مع الأمام. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٥٢٩).

والثانية: وهي اختيار جمهور الأصحاب: لا دم عليه، ولا يجب الوقوف حتى يدفع مع الإمام بل يستحبّ إذا لم يثبت أن ذلك نسك حتى يدخل تحت قوله: «خذوا عني مناسككم» وفي بعض النسخ: لو وقف بعرفة نهارًا، أو دفع قبل الإمام، فلا يستفاد منه إلا مسألة واحدة، وهي الدفع قبل الإمام، ويكون وجوب الدم مشروطًا بمن وقف نهارًا، وأظنها أشهر، ولا يحتاج معها إلى تقدير، ولكن الأولى عليها شرح أبي محمد.

(قال): ومن دفع من مزدلفة قبل نصف الليل من غير [الرعاة][1] وأهل سقاية الحاج فعليه دم.

(ش): المبيت بمزدلفة ليلتها واجب في الجملة لأن النبي ﷺ وأصحابه باتوا بها وقال: «خذوا عني مناسككم» ويجب بتركه دم[2]، نص عليه لما تقدّم عن ابن عباس -رضي الله عنهما- وكبقية الواجبات وقيل عنه: لا دم عليه، ولا عمل عليه، والواجب أن لا يدفع قبل نصف الليل، ولو دفع بعده جاز، لأن النبي ﷺ» قدم ضعفة أهله بعد نصف الليل» قال ابن عباس: «أنا ممن قدم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفة أهله»[3] أخرجه الجماعة. وقالت عائشة -رضي الله عنها-: «أرسل النبي ﷺ بأمّ سلمة ليلة النحر، فرمت الجمرة قبل الفجر، ثم مضت فأفاضت. فكان

(١) لفظ «الرعاة» ساقط من النسخة «ب».

(٢) سواء تركه عمدًا أو خطأ، عالمًا أو جاهلاً، لأنه ترك نسكًا، وللنسيان أثره في ترك الموجود كالمعدوم، لا في جعل المعدوم كالموجود. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٥٣٠).

(٣) أخرجه أبو داود في المناسك(٦٥)؛ والنسائي في المناسك(٢٠٨، ٢١٤)؛ وابن ماجه في المناسك(٦٢)؛ والإمام أحمد في ١/ ٢٢١، ٢٢٢.

ذلك اليوم الذي يكون رسول الله ﷺ تعني عندها» رواه أبو داود وغيره. وعن أم حبيبة: «أن النبي ﷺ بعث بها من جمع بليل» وفي رواية قالت أم حبيبة: «كنا نفعله على عهد النبي ﷺ نغلس من جمع إلى منى» رواه النسائي[1].

واستثنى الخرقي –رحمه الله– الرعاه وأهل السقاية فلم يجعل عليهم مبيتًا، لأن بهم حاجة إلى حفظ مواشيهم وسقي الحاجّ، فلذلك رخّص لهم بخلاف غيرهم. ولم أر من صرّح باستثنائهما إلا أبا محمد حيث شرح كلام الخرقي.

(قال): ومن قتل وهو محرم من صيد البر عامدًا أو مخطئًا فداه بنظيره من النعم إن كان المقتول دابّة.

(ش): وجوب الجزاء بقتل صيد البر على المحرم إجماع في الجملة، شهد له قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[2] الآية. ويستثنى من ذلك ثلاثة أشياء:

أحدها: إذا صال الصيد عليه، ولم يقدر على دفعه إلا بقتله، فإنه يباح له قتله ولا جزاء عليه، لأنه قد التحق بالمؤذيات طبعًا[3] مع أنه المعتدي على نفسه، وعن أبي بكر: فيه الجزاء نظرًا إلى أن قتله لحاجة نفسه أشبه قتله لحاجة الأكل.

الثاني: إذا خلص الصيد من سبع أو شبكة ونحو ذلك فأفضى ذلك إلى قتله فلا ضمان فيه نظرًا إلى أنه فعل مباح مطلوب أشبه مداواة الوليّ لموليه ونحوه. وقيل عليه الضمان إذ غايته أنه لم يقصد قتله فهو كالخاطئ.

(١) أخرجه النسائي في المناسك(٢١٤).

(٢) الآية ٩٥ من سورة المائدة.

(٣) فصار كالكلب العقور، ولا فرق بين أن يخشى منه التلف، أو يخشى منه مضرة كجرحه أو إتلاف ماله أو بعض حيوانه. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٥٣١).

الثالث: إذا قتله في مخمصة، فعن أبي بكر لا ضمان عليه إناطة بإباحة قتله، والمذهب المجزوم به عند الشيخين وغيرهما وجوب الضمان لعموم الآية، ولأن إتلافه لمحض نفع نفسه من غير تعدّ من الصيد، أشبه حلق الشعر لأذى برأسه، إنتهى.

والصيد الذي يتعلق به الجزاء ما كان وحشيًا مأكولاً ليس بمائيّ، فيخرج بالوصف الأوّل ما ليس بوحشيّ كبهيمة الأنعام، ونحوها. والاعتبار في ذلك بالأصل لا بالحال، فلو استأنس الوحشيّ وجب الجزاء، ولو توحّش الأهليّ فلا جزاء. ويستثنى من ذلك ما تولّد بين وحشيّ وغيره تغليبًا للتحريم واختلف في الدجاج السنديّ والبط هل فيهما جزاء؟ على روايتين والصحيح في البط وجوب الجزاء نظرًا لأصله وهو التوحّش. ويخرج بالوصف الثاني ما ليس بمأكول كسباع البهائم وجوارح الطير ونحو ذلك. قال أحمد -رحمه الله-: إنما جعلت الكفارة في الصيد المحلّل أكله.

واختلف في الثعلب وسنّور البر والهدهد والصرد، هل فيهم جزاء؟ كما اختلف في إباحتهم، وكذلك كل ما اختلف في إباحته مختلف في جزائه. هذا الصحيح من الطريقتين عند أبي محمد والقاضي وغيرهما. وقيل لا يلزم ذلك بل يجب الجزاء في الثعلب ونحوه أن حرمنا أكله تغليبًا للتحريم، كما وجب الجزاء في التولّد بين المأكول وغيره.

ومما يستثنى من القاعدة [القمل][1] على رواية قد تقدّمت واستثنى بعض الأصحاب [أم حبين][2]، وهي دابّة منتفخة البطن تستخبث فأوجب فيها

---

(١) في النسخة «أ»: «العمل».

(٢) في النسخة «أ»: «أم حبيب» وهو خطأ.

جديًا، تيسًا، لخبر عثمان -رضي الله عنه-، فإنه روي عنه: «أنه قضى فيها بذلك» والصحيح عدم استثنائها جريًا على القاعدة.

ويخرج بالوصف الثالث ما كان مائيًا لقوله سبحانه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾[1] الآية. والمائيّ هو ما يعيش في الماء ويبيض فيه، ويفرخ فيه، وإن كان يعيش في البر كالضفدع والسلحفاة ونحوهما. وعن ابن أبي موسى أنه أوجب الجزاء في الضفدع وعلى قياسه كل ما يعيش في البر (تغليبًا للتحريم)[2] ويخرج بما تقدّم طير الماء لكونه مما يفرخ ويبيض في البر، وإنما يدخل في الماء ليتعايش فيه ويتكسّب منه، واختلف عن أحمد في الجراد هل هو من صيد البر لأنه يطير فيه كغيره من الطيور وكذلك يهلكه الماء. وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- ما يدل على أنه من صيد البحر. ويحكى ذلك عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، وعن عروة: هو من نثرة حوت وعن النبي ﷺ. «الجراد من صيد البحر»[3]، وفي حديث آخر: «إنما هو من صيد البحر» لكن قال أبو داود: كلا الحديثين وهْم، وقال أبو بكر المعافري: ليس في الباب حديث صحيح، على روايتين. إنتهى.

ولا فرق في وجوب الجزاء بقتل الصيد بين العمد والخطأ على المنصوص المشهور، والمختار للأصحاب من الروايتين، لأنه ضمان إتلاف فاستوى عمده وخطؤه كغيره من المتلفات. وأيضًا قول جابر -رضي الله عنه-:«جعل رسول الله ﷺ في الضبع يصيبه المحرم كبشًا»[4] وفي رواية عن النبي ﷺ:«قال في الضبع إذا أصابه

---

(١) الآية ٩٦ من سورة المائدة.

(٢) ما بين القوسين ساقط من النسخة «ب».

(٣) أخرجه أبو داود في المناسك(٤١)؛ وابن ماجه في الصيد(٩).

(٤) أخرجه ابن ماجه في المناسك(٩٠).

المحرم كبش»[1] فعلّق الوجوب على إصابة المحرم. وكذلك حكم الصحابة على ما سيأتي يدل عليه.

والثانية: يختصّ الضمان بالعمد لظاهر قوله سبحانه: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[2] ودليل خطابه أن غير المتعمّد لا جزاء عليه-وأجيب بأن الآية نزلت في المتعمّد، بدليل: ﴿لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ [عَفَا اللهُ عَمَّا سَلَفَ][3] وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللهُ مِنْهُ﴾ وما نزل على سبب لا مفهوم له اتّفاقًا. انتهى.

والجزاء هو فداء الصيد بنظيره من النعم إن كان المقتول دابّة لقوله سبحانه: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ وهذا على قراءة من نون «جزاء» ورفع «مثل» واضح، إذ التقدير فعليه جزاء مثل الذي قتل من النعم أي صفته مثل ما قتل، فمثل هي نعت للجزاء. وأما على قراءة من لم ينوّن «جزاء» وخفض «مثل» بإضافته إليه فقد يقال ظاهره وجوب القيمة إذ تنحلّ إلى «فجزاء من مثل المقتول من النعم» أي من مثل جنس المقتول من النعم والواجب في المقتول من النعم القيمة، فكذلك في الصيد وهذا أولاً ممنوع، لأن الحيوان قد يجب فيه مثله. بدليل وجوب المثل في الضبع ونحوه. وقد ثبت ذلك بالسنّة. ثم لو سلّم ثم لا نسلّم هنا، إذ ثمة الحق لآدميّ، والواجب المثليّة في جميع الصفات. أو في المقصود منها، ويتعذّر غالبًا وجوّز ذلك، فلذلك عدل إلى القيمة، وهنا الحق للرب سبحانه وتعالى. والواجب

(١) أخرجه الدارمي في المناسك(٩٠).

(٢) الآية ٩٥ من سورة المائدة.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسختين.

المثل تقريبًا: وقد وكله سبحانه إلى اجتهاد ذوي عدل منّا، وتعيّن هذا: القراءة الأخرى إذ الأصل توافق القراءتين، ثم إن المبين لكتاب ربّه: رسول الله ﷺ وكذلك أصحابه نجوم الهدى الذين خوطبوا بالحكم، إنما حكموا بالمثل لا بالقيمة. فعن جابر -رضي الله عنه- قال: «جعل رسول الله ﷺ في الضبع يصيبه المحرم كبشًا وجعله من الصيد» رواه أبو داود، وابن ماجه. وعنه أيضًا، عن النبي ﷺ قال: «في الضبع إذا أصابه المحرم كبش، وفي الظبي شاة، وفي الأرنب عناق، وفي اليربوع جفرة. قال: والجفرة التي أربعت» رواه الدارقطني. وعن محمد بن سيرين: «أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب فقال: إني أجريت أنا وصاحب لي فرسين نستبق إلى ثغرة ثنية، فأصبنا ظبيًا ونحن محرمان، فماذا ترى؟ فقال عمر -رضي الله عنه- لرجل إلى جنبه: تعال حتى نحكم أنا وأنت. قال: فحكما عليه بعنز. فولّى الرجل وهوي قول: هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى دعا رجلاً فحكم معه. فسمع عمر قول الرجل فدعاه فسأله: هل تقرأ سورة المائدة؟ فقال: لا. فقال: هل تعرف هذا الرجل الذي حكم معي؟ فقال: لا. فقال: لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائدة لأوجعتك ضربًا. ثم قال: إن الله عزّ وجل يقول في كتابه: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾[1] وهذا عبدالرحمن بن عوف» رواه مالك في الموطأ.

وعن عمر، وعثمان، وعليّ، وابن عباس، وزيد بن ثابت ومعاوية -رضي الله عنهم-: «في النعامة بدنة» وعن عمر -رضي الله عنه-: «أنه حكم في حمار

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ١٨٠.

الوحش ببقرة» وعن ابن عباس وأبي عبيدة-رضي الله عنهما-:«أنهما حكما فيه ببدنة» لا يقال الحكم بذلك لأنه وافق القيمة، لأنا نقول: الرسول ﷺ قد حكم حكمًا عامًا، وكذلك الصحابة، وعم وعبد الرحمن -رضي الله عنهما- لم يحضرا الظبي ولا سألا عن صفته ووجوب القيمة متوقّف على ذلك. أما وجوب النظير في الصورة تقريبًا فلا يتوقّف على ذلك. إنتهى.

والمرجع في النظير إلى ما حكم به النبي ﷺ أو أصحابه، فإن لم يمكن فبقول عدلين من أهلي الخبرة[1]، وإن كانا قتلاه، وبيان تفاصيل ذلك له موضع آخر.

وقول الخرقي: إن كان المقتول دابّة يحترز عمّا إذا كان طائرًا كما سيأتي. فأطلق الدابّة على ما في البر من الحيوان وهو غريب، إذ الدابة في الأصل لكل ما دبّ ثم في العرف للخيل والبغال والحمير[2] وكأنه -رحمه الله- نظر إلى قوله سبحانه ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ﴾[3] الآية.

(قال): وإن كان طائرًا فداه بقيمته في موضعه إلا أن تكون نعامة فيكون فيها بدنة أو حمامة أو ما أشبهها فيكون في كل واحد منهما شاة.

(ش): هذا فيم إن كان المقتول دابّة. وملخصه أن الطيور على أربعة أقسام.

---

(١) وليس من شرط الحكم أن يكون فقيهًا لأن ذلك زيادة على أمر الله تعالى، ولكن تعتبر العدالة: إذ هي المنصوص عليها ولأنها شرط في قبول القول على الغير في سائر الأماكن وتعتبر الخبرة، لأنه لا يتمكن من الحكم بالمثل إلا من له خبرة، ولأن الخبرة بما يحكم به شرط في سائر الأحكام. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٥٣٦).

(٢) أي الحقيقة العرفيّة.

(٣) الآية ٣٨ من سورة الأنعام.

أحدها: النعامة، وسماها طيرًا لأن لها جناحين، وفيها بدنة بلا ريب، لقضاء الصحابة بذلك ولشبهها لها في الصورة.

الثاني: الحمام فيجب فيه شاة، لأن عمر، وعثمان، وابن عمر وابن عباس -رضي الله عنهم- حكموا بذلك. ويلحق به ما أشبهه مما يعبّ الماء أي يكرعه كرعًا، ككرع الشاة، ولا يأخذه قطرة كالعصفور ونحوه، فيجب فيه شاة لشبهه لها في كرع الماء[1].

الثالث: ما كان أصغر من الحمام ولم يشبهها فتجب قيمته لتعذّر مثله من النعم.

الرابع: ما كان أكبر من الحمام كالحبارى، والكركي ونحوهما، ففيه وجهان، أحدهما وهو اختيار ابن أبي موسى: تجب شاة إذ وجوبها في الحمام. ونحوه تنبيه على وجوبه هنا مع أن ذلك يروى عن ابن عباس وجابر -رضي الله عنهما-، والثاني وهو ظاهر كلام أبي البركات: تجب القيمة، إذ المعروف عن الصحابة القضاء في الحمام، وإذا لم يتحقق لهذا مثل فيرجع إلى قيمته كالعصافير. وقول الخرقي فداه بقيمته في موضعه، أي بقيمة الطائر في الموضع الذي أتلف فيه كغيره من المتلفات.

(قال): وهو مخيّر إن شاء فداه بالنظير، أو قُوِّم النظير بدراهم ونظر، كم يجئ به طعامًا فأطعم كل مسكين مدًّا أو صام عن كلِّ مدّ يومًا، موسرًا كان أو معسرًا.

---

(١) ومن هنا كان لابدّ من الخبرة.

(ش): يخيّر قاتل الصيد الذي له نظير بين التكفير بواحد من هذه الثلاثة المذكورة موسرًا كان أو معسرًا على المختار للأصحاب، والمنصوص من الروايتين للآية الكريمة إذ أصل «أو» للتخيير، قال أحمد -رحمه الله-: «هو على ما في القرآن، وكل شيء في القرآن فإنما هو على التخيير» وهذا اللفظ يروى عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أيضًا: ولأنها فدية وجبت بفعل محظور فخير فيها كفدية الأذى.

والثانية: [لا][1] يخيّر، بل الجزاء مرتب، فيجب المثل، فإن لم يقدر عليه أطعم، فإن لم يجد صام، لأن النبي ﷺ وأصحابه حكموا بالنظير. وظاهر حكمهم تعيينه، وإلا لذكروا قسيمه، وبالقياس على دم المتعة وجوابه: بأن حكمهم بالنظير لتبيينه لا لتعيينه، والقياس فاسد لمخالفته النص. إنتهى.

والتخيير أو الترتيب بين الثلاثة بلا ريب على المذهب، وعنه أن ذلك بين شيئين، وأنه لا مدخل للإطعام في جزاء الصيد، وإنما ذكر في الآية ليعدل به الصيام. ويحكى هذا عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، ولا عمل عليه.

إذا تقرر هذا، فمن أراد إخراج النظير لزمه ذبحه لأن الله سماه هديًا، والهدي يجب ذبحه والتصدق به على مساكين الحرم، لأن الله سبحانه قال: ﴿هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾[2] ولا يختص ذبحه بأيام النحر، بل بالحرم، ومن أراد التقويم فإنه على المشهور والصحيح من الروايتين: يقوم المثل، والرواية الثانية: يقوم بالصيد، وأيما قوم فإنه يشتري بالقيمة طعامًا ويطعمه المساكين على

(١) لفظ «لا» أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) الآية ٩٥ من سورة المائدة.

المذهب أيضًا من الروايتين. والرواية الأخرى: يجوز أن يتصدّق بالقيمة، حكاها ابن أبي موسى.

وإذا أطعم أطعم كل مسكين مدّ برّ أو نصف صاع من غيره على المنصوص والمشهور كبقية الكفّارات، فظاهر كلام الخرقي الاجتزاء بمدّ مطلقًا، وتبعه على ذلك أبو محمد في المقنع ولا يجزئ من الطعام إلا ما يجزئ في الفطرة قاله أبو محمد هنا وفي فدية الأذى لكنه فسّر ذلك بالبرّ والشعير [والتمر][1] والزبيب، وقد يوهم كلام أبي البركات الإقتصار على البر، والشعير والتمر، ولأبي محمد هنا احتمال أنه يجزئ ما يسمى طعامًا، نظرًا لإطلاق الآية.

تنبيه: يعتبر قيمة المثل في الحرم، لأنه محلّ ذبحه ومن أراد الصيام فالذي قال الخرقي، وتبعه أبو محمد في كتابه الصغير: أنه يصوم عن كل مدّ يومًا، وحكى ذلك في المغني رواية. وحكى رواية أخرى أنه يصوم عن كل نصف صاع يومًا. ثم حكى هو وصاحب التلخيص عن القاضي أنه حمل رواية المد على الحنطة، ورواية نصف الصاع على التمر والشعير، إذ الصيام مقابل بالطعام لمسكين في كفّارة الظهار وغيرها، فكذلك هنا. والذي رأيته في روايتي القاضي أن حنبلاً وابن منصور نقلاً عنه أنه يصوم عن كل نصف صاع يومًا. وأن الأثرم نقل في فدية الأذى: عن كل مدّ يومًا وعن كل نصف صاع تمر أو شعير يومًا. قال: وهو اختيار الخرقي، وأبي بكر: قال: ويمكن أن يحمل قوله عن كل نصف صاع يومًا، على أن نصف الصاع من التمر والشعير لا من البرّ، إنتهى.

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

وعلى هذا فإحدى الروايتين مطلقة والأخرى مقيدة لا أن[1] الروايتين مطلقتين، وإذن يسهل الحمل، وكذلك قطع به أبو البركات وغيره إلا أن عزو ذلك إلى الخرقي فيه نظر. وما لا نظير له من الصيد يخيّر قاتله على المذهب، بين أن يشتري بقيمته طعامًا فيطعمه المساكين، وبين أن يصوم.

(قال): وكلما قتل صيدًا حكم عليه.

(ش): يجب الجزاء بقتل الصيد الثاني والثالث كما يجب بالأول، ولا يتداخل على المختار والمشهور من الروايات، لأنه بدل متلف يجب فيه المثل «أ» والقيمة فلم يتداخل كبدل مال الآدمي. قال أحمد: روى عن عمر وغيره أنهم حكموا في الخطأ فيمن قتل، ولم يسألوه: هل كان قتل قبل هذا أو لا.

والثانية: إن كفر عن الأول فللثاني كفّارة، وألا يتداخلا لأنها كفّارة تجب لفعل محظور في الإحرام فتداخل جزاؤها قبل التكفير كالمسّ والطيب[2]. ويجاب: بأن هذا بدل متلف فلم يتداخل بخلاف ثم، لمحض المخالفة فهو كالحدود.

والثالثة: لا يجب الإجزاء الأول فقط، تمسكًا بظاهر قوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾[3] فإن الانتقام لأجل المخالفة وانتهاك محارم الرب سبحانه، وذلك لا يمنع وجوب البدل، ويرشح هذا أن قوله سبحانه: «ومن قتله منكم متعمدًا» أي -والله أعلم- قاصدًا للفعل، غير عالم بالتحريم وهذا هو الخاطئ، ثم قوله بعد: «ومن عاد» أي إلى القتل بعد أن علم النهي فإن الله تعالى ينتقم منه لمخالفته والجزاء على ما تقدّم.

---

(١) في النسخ التي راجعنا عليها «لأن» وقد غيرناها إلى ما ترى ليستقيم المعنى.

(٢) في النسخة «ب»: «والتطيّب».

(٣) الآية ٩٥ من سورة المائدة.

(قال): ولو اشترك جماعة في قتل صيد فعليهم جزاء واحد.

(ش): هذا المختار من الروايات، اختاره ابن أبي موسى وابن حامد، والقاضي، وأبو الخطاب، وأبو محمد، وغيرهم، لظاهر قوله سبحانه: (ومن قتله منكم متعمدًا فجزاء مثل ما قتل من النعم) أي فالواجب مثل ما قتل من النعم، أو فعل القاتل مثله، وهذا يشمل الواحد والجماعة، ويمنع من إيجاب زائد على ذلك، ولأنه بدل متلف فلم يجب فيه إلا جزاء واحد، كبدل مال الآدمي.

والثانية: على كل واحد جزاء. اختاره أبو بكر نظرًا لوجود المخالفة من كل واحد منهم، وزجرًا له عن فعله[1].

والثالثة: إن كفروا بالمال، فكالأول، ولأنه أذن تمحضت بدليته، وإن كفروا بالصيام فعلى كل واحد كفّارة لأنها إذن تمحضت كفّارة، وهي كفارة قتل، فأشبهت قتل الآدمي على المذهب.

تنبيهان: أحدهما: هذه المسألة فيما إذا كان كل منهم صالحًا لترتيب الجزاء عليه، كما لو كانوا محرمين، أما لو لم يكن كذلك كما إذا كان أحدهم حلالاً فإنه لا شيء عليه، ثم إن سبق الحلال بالجرح فعلى المحرم جزاؤه مجروحًا وإن سبق المحرم كان عليه أرش الجرح فقط، وإن وجدت الجراحات معًا، فهل على المحرم بقسطه، كما لو كان المشارك له مثله، وهو اختيار أبي الخطاب في خلافه، أو بكل الجزاء عليه لتعذّر إيجاب الجزاء على شريكه؟ فيه وجهان. هذا تفصيل أبي محمد. وفيه بحث.

---

(١) ويروى عن الحسن هذا، وبه قال مالك، والثوري، وأبو حنيفة وذلك لأنها كفارة قتل يدخلها الصوم، أشبهت كفارة قتل الآدمي. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٥٤٦).

الثاني: قال القاضي وأبو الخطاب: إن المنصوص في الصوم أن على كل واحد كفارة، وأن ابن حامد قال بالإشتراك كما لو كان التكفير بغيره.

(قال): ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر تحلّل بعمرة.

(ش): من فاته الوقوف بعرفة، فهل يجب عليه أن يمضي في حجّ فاسد، ويقضي، لأنه بالإحرام لزمه إتمامه، وتعذّر الإتيان بالبعض لا يمنع الإتيان بما بقي، ولا يجب عليه بل يتحلّل منه، لقضاء الصحابة -رضي الله عنهم- بذلك، فعن سليمان بن يسار: «أن أبا أيوب الأنصاري خرج حاجًا، حتى إذا كان بالبادية من طريق مكة أضلّ رواحله، وأنه قدم على عمر -ﷺ- يوم النحر فذكر ذلك له. فقال له عمر: أصنع ما يصنع المعتمر، ثم قد حلّلت. فإذا أدرك الحجّ قابلاً فأحجج واهد ما استيسر من الهدي» وعنه أيضًا قال: «إن هبار بن الأسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب -ﷺ- ينحر هديه، فقال: يا أمير المؤمنين، أخطأنا الفداة، كنا نرى أن هذا اليوم يوم عرفة. فقال عمر -ﷺ-: إذهب إلى مكة وطف أنت ومن معك، وانحروا هديًا إن كان معكم، ثم احلقوا أو قصّروا، وارجعوا، فإذا كان عامًا قابلاً فحجّوا وأهدوا، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحجّ وسبعة إذا رجع»(١) رواهما مالك في الموطّا. وعن ابن عمر نحو ذلك. وعن عطاء: «أن النبي ﷺ قال: من لم يدرك الحجّ فعليه الهدي وحجّ من قابل، وليجعلها عمرة» رواه ابن أبي شيبة وغيره، لكنه مرسل، وقيل ضعيف على روايتين، المذهب منهما بلا ريب الثاني وعليه المذهب أيضًا

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في الحج(١٥٤).

المنصوص: أنه يتحلّل بعمرة، اختاره الخرقي وأبو بكر والقاضي وأصحابه والشيخان، فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر، ثم قد حلّ.

وهذا ظاهر ما تقدّم عن عمر وابنه -رضي الله عنهما- ويروى أيضًا عن ابن عباس، وابن الزبير -رضي الله عنهما-. وعن أحمد في رواية حكاها أبو الحسين، وأبو الخطاب، وهو قول ابن حامد: إحرامه بحاله، ويتحلّل منه بطواف وسعي، إذ هذا مقتضى الإحرام المطلق. فعلى الأول صرّح أبو الخطاب وصاحب التلخيص وغيرهما: أن إحرامه ينقلب بمجرد الفوات إلى عمرة. ولفظ أبي محمد في المغني يجعل إحرامه بعمرة. ولا فرق بين الفوات لعذر من مرض، أو ضياع نفقة، أو غلط عدد، ونحو ذلك، أو لغير عذر من توانٍ أو نوم أو تشاغل بما لا يغني إلا في المأثم. قال ذلك صاحب التلخيص وغيره.

وقد استفيد من كلام الخرقي أن آخر وقت الوقوف آخر ليلة النحر. ولا نزاع في ذلك[1]، وحديث عروة بن مضرس وقد تقدّم يدل على ذلك. وكذلك حديث عبد الرحمن بن يعمر: «الحجّ عرفة ومن جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك»[2] واختلف في أول الوقت، فالمذهب عندنا أنه من طلوع الفجر يوم عرفة لحديث عروة بن مضرس: «وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلاً أو نهارًا فقد تم حجّه» الحديث. واختاره أبو عبد الله بن بطة. وأبو حفص العكبري بأن أوله زوال الشمس، لأن النبي ﷺ وقف حينئذ.

---

(١) فمن لم يدرك الوقوف حتى طلع الفجر يومئذ فاته الحج، ولا نعلم فيه خلافًا. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٥٤٩).

(٢) أخرجه الترمذي في الحج(٥٧)؛ وابن ماجه في الصلاة(١١)؛ وفي الإقامة(٩١)؛ والإمام مالك في الوقوف(٥) وفي الحج(١٦٩، ١٧٠).

(قال): وذبح إن كان معه هدي.

(ش): يعني إذا فاته الحجّ وتحلّل بعمرة، فإن كان معه هدي ساقه فإنه يذبحه، كما لو أحرم بعمرة إبتداء وساق هديًا قال ابن أبي موسى، وصاحب التلخيص، ولا يجزئه عن دم الفوات وأطلقا. وقال أبو محمد في المغني: لا يجزئه إن قلنا بوجوب القضاء، والذي يظهر النظر في هذا الهدي، فإن كان واجبًا فإنه ليس له صرف هذا الوجوب إلى وجوب آخر وذبحه عن دم الفوات. وإن قلنا لا قضاء عليه، وإن كان تطوعًا فهذا باقٍ على ملكه، فله أن يذبحه عن الفوات إن قيل بعدم القضاء.

(قال): وحجّ من قابل وأتى بدم.

(ش): يعني يلزم من فاته الحجّ القضاء على الفور والهدي وهذا إحدى الورايات وأصحّها عند الأصحاب لما تقدّم من قضاء الصحابة –رضي الله عنهم –، ومن حديث عطاء.

والثانية: نقلها الميموني، يلزمه القضاء، ولا يلزمه الهدي، وإلا لزم المحصر هديان: هدي للإحصار، وهدي للفوات ولا يلزمه إلا هدي واحد.

والثالثة: نقلها أبو طالب: يلزمه الهدي لما تقدّم ولا يلزمه القضاء حذارًا من وجوب الحجّ على إنسان مرّتين، والنص قد شهد بمرة، فعلى هذا يذبح الهدي في عامه، وعلى الأول يذبحه في حجّة القضاء. ومحلّ الخلاف في القضايا فيما إذا كان الذي فاته تطوعًا. أما إن كان واجبًا بأصل الشرع أو بغيره فإنه يفعله ولابد بالوجوب السابق.

تنبيه: قال أبو محمد: إذا اختار من فاته الحج البقاء على إحرامه ليحج من قابل فله ذلك، لأن تطاول المدة بين الإحرام وفعل النسك لا يمنع إتمامه

كالعمرة. قال: ويحتمل أنه ليس له ذلك لظاهر قول الصحابة -رضي الله عنهم-، ولأن إحرام الحج يصير في غير أشهره. إنتهى. وهذا ظاهر في أن الإحرام لا ينقلب بمجرد الفوات بعمرة. وقد صرح أبو الخطاب بأن فائدة الخلاف أنه إذا قيل بالانقلاب له أن يدخل عليه الحج. وإذا قيل بعدم الانقلاب كما يقول ابن حامد لا يدخل عليه الحج.

(قال): وإن كان عبدًا لم يكن له أن يذبح.

(ش): العبد لا يلزمه هدي لأنه في حكم المعسر، إذ لا مال له، بل هو أسوأ حالاً منه لأنه لا يملك ولو ملك على ما عليه القضاء. ولهذا قال الخرقي إنه ليس له الذبح مطلقًا بناء على قاعدته من أنه لا يملك. والتكفير إنما يكون بما يملكه إذ ذلك محنة ولا محنة بما لا يملك.

أما على الرواية الأخرى التي نقول فيها إنه يملك فمتى ملّكه سيده مالاً، وأذن له في التفكير فله ذلك لوجود المقتضى، وانتفاء المانع هذا هو الجادة عند القاضي ومن بعده وذهب كثير من متقدّمي الأصحاب أن له التكفير بإذن سيّده وإن لم نقل بملكه بناء على أحد القولين من أن الكفارة لا يلزم أن تدخل في ملك المكفّر عنه، أو أنه يثبت له ملك خاص بقدر ما يكفّر، كما نقوله في التسرّي على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وحيث جاز له التكفير بإذن السيّد فهل يلزمه ذلك؟ قال القاضي، وابن عقيل، وتبعهم أبو محمد هنا باللزوم، لأنه واحد فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[1] لا تحت قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ﴾ وقال أبو محمد في الكفّارات على كلتا الروايتين: لا يلزمه التكفير وإن أذن له سيده، سيأتي إن شاء الله تعالى الكلام على ذلك بما هو أبسط من هذا.

---

(١) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

تنبيه: الحكم في كل دم لزم العبد في الإحرام حكم ما تقدم.

(قال): وكان عليه أن يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يومًا.

(ش): إذا انتفى الهدي في حق العبد انتفى الإطعام أيضًا إذ المعنى فيهما واحد، وإذن يتعين في حقه الصوم ويصوم عن كل مد من قيمة الشاة يومًا جريًا على قاعدة الخرقي، من أن اليوم يقابل المد. وقد تقدّم أن المذهب أنه يقابل المد من البر. أما من غيره فنصف الصاع.

وقال أبو محمد: الأولى أن يكون الواجب هنا من الصوم عشرة أيام كصوم المتعة اقتداء بقول[1] عمر -رضي الله عنه- المتقدّم لهبار.

(قال): ثم يقصّر ويحلّ.

(ش): هذا تنبيه على أن العبد لا يحلق لا هنا ولا في موضع آخر، لأن الشعر (ملك للسيّد)[2] ويزيد من قيمته ولم يتعين زواله، فلم يكن له ذلك لغير حال الإحرام، نعم إن أذن له سيده جاز، إذ الحق له.

(قال): وإذا أحرمت المرأة لواجب لم يكن لزوجها منعها.

(ش): إذا أحرمت المرأة بحجّ أو عمرة، فلا يخلو إما أن يكون بإذن زوجها أو بغير إذنه، فإن كان بإذنه لم يملك تحليلها بلا ريب[3]، وإن كان ما أذن

---

(١) في النسخة «ب»: «بفعل عمر».

(٢) ما بين القوسين ساقط من النسخة «ب».

(٣) فإن حق الزوج مستمر على الدوام، فلو ملك منعها في هذا العام لملكه في كل عام، فيفضي إلى إسقاط أحد أركان الإسلام. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٥٥٤).

فيه تطوعًا، لأنه قد أسقط حقه فيما يلزمها المضي فيه[1]. وهذه الصورة ترد على عموم مفهوم كلام الخرقي، إذ مفهوم كلام الخرقي أن له منعها في التطوع مطلقًا، وإن كان إحرامها بغير إذنه، فلا يخلو إما أن يكون بواجب أو بتطوّع فإن كان بواجب فلا يخلو إما أن يكون وجوبه بأصل الشرع، أو بإيجابها على نفسها، فإن كان بأصل الشرع لم يملك منعها على المذهب، كما لو صلّت الفريضة في أول وقتها ونحو ذلك. قال في التلخيص: وقيل في ذلك روايتان ولا فرق بين أن تكمل شروط الحجّ في حقها أولاً، كما إذا لم تجد الاستطاعة أو المحرم، على ظاهر إطلاق الأصحاب. وصرح به أبو محمد في شرط الاستطاعة، وله فيه احتمال أن له منعها. وإن كان بإيجابها على نفسها فروايتان ذكرهما القاضي، وصاحب التلخيص، والمنصوص منهما أنه ليس له بذلك.

قال في رواية ابن إبراهيم في المرأة تحلف بالحجّ والصوم ويريد زوجها منعها: فقال: ليس له ذلك، قد ابتليت وابتلي زوجها. قال القاضي: حلفت -أي نذرت-.

والثانية: خرّجها القاضي من إحدى الروايتين في أن للسيد تحليل عبده. والفرق أن النذر من جهتها أشبه التطوّع. والمذهب الأول وبه قطع الشيخان إذ بعد الإيجاب تحتم عليها الفعل، فهو كالواجب الأصلي ولهذا المعنى. قال القاضي: لا ينبغي أن تقول إذا نذرت، إن الحجّ متى شاء أن له تحليلها. إنتهى.

وإن كان الإحرام بتطوع فروايتان.

إحداهما: وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار ابن حامد، وأبي محمد: له منعها، حذارًا من أن يتسبّب في إسقاط واجب عليها، وهو حق الزوج، بما ليس

---

(١) وقال القاضي: ليس له تحليلها، لأن الحج يلزم بالشروع فيه. وقد حكى عن أحمد رحمه الله في امرأة تحلف بالصوم أو بالحج ولها زوج، لها أن تصوم بغير إذن زوجها. ما تصنع؟ قال: قد ابتليت. وابتلى زوجها. (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٥٥٤).

بواجب. لا يقال بعد الإحرام قد صار واجبًا فلا فرق لأنّا نقول: وجوب حق الزوج مقدّم فاقتضى تقديمه.

والثانية: وهي أصرحهما: ليس له منعها. اختارها أبو بكر في الخلاف، والقاضي، وقال: تأملت كلام أحمد فوجدت أكثره يدل على ذلك، لأنها عبادة تلزم [بالدخول][1] فيها فإذا عقدها بغير إذن سيده لم يملك فسخها، أصله الإيمان، ولعموم ﴿وَلا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[2]، ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ للهِ﴾[3] إنتهى، ولا نزاع عندهم فيما علمت أن إحرامها ينعقد بدون إذنه لأن الحَجّ عبادة محضة أشبه الصلاة والصوم.

تنبيهان: أحدهما: معنى منعها، أنه يأمرها بالتحلّل فتصير كالمحصر على ما تقدّم، فإن أبت أن تتحلّل فله مباشرتها والإثم عليها. قاله صاحب التلخيص.

الثاني: إذا لم تحرم فله منعها من حج التطوّع بلا نزاع، وكذلك من حج الفرض إذا لم تكمل الشروط[4]. قاله أبو محمد، ومع استكمالها ليس له منعها من الواجب بأصل الشرع. وفي المنذور روايتان. وهذا أيضًا وارد على عموم مفهوم كلام الخرقي، إذ مفهومه أنها إذا لم تحرم فله منعها مطلقًا.

(قال): ومن ساقَ هَدْيًا واجبًا فَعطبَ دون محلِّه صنع به ما شاء[5].

(ش): سوق الهدي يقع على ضربين: واجب وتطوّع. وسيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) في النسخة «ب»: «بالشروع».

(٢) الآية ٣٣ من سورة محمد.

(٣) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٤) أما إذا كملت شروط الحج. وكانت مستطيعة، ولها محرم يخرج معها لأنه واجب فليس له منعها. (المغني والشرح الكبير٣/ ٥٥٧).

(٥) في النسخة «ب»: «وعليه هدي». وفي المغني في نص الخرقي وعليه مكانه.

والواجب على ضربين أيضًا، أحدهما: واجب عينه عما في ذمته من هدي متعة أو قران أو نذر أو غير ذلك. وهذا مراد الخرقي، فهذا إذا عطب دون محلّه الذي هو الحرم، فهل له استرجاعه فيصنع به ما شاء من أكل وبيع ونحو ذلك أم لا؟ فيه روايتان.

أحدهما: وهو اختيار الخرقي وابن أبي موسى: له ذلك لأنه إنما أوجبه عما في ذمّته، ولم يقع عنه فيكون له العود فيه، كمن أخرج زكاة ماله الغائب فبان أنه كان تالفًا. وقد روى سعيد، حدثنا سفيان، عن عكرمة، عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «إذا أهديت هديًا (تطوّعًا)[1] فعطب فانحره ثم أغمس النعل في دمه، ثم اضرب بها صفحته، فإن أكلت أو أمرت به عزمت وإذا أهديت هديًا واجبًا فعطب فانحره، ثم كله إن شئت واهده إن شئت وبعه إن شئت، وتقوّ به في هدي آخر».

والثانية: ليس له ذلك، لأن حق الفقراء، قد تعلّق به، أشبه ما لو عيّنه ابتداء بنذره.

الثاني من ضربي الواجب عينه ابتداء لا عمّا في ذمّته كأن قال: هذا لله، ونحو ذلك، هذا إذا عطب لا يرجع فيه بلا ريب لأنه قد صار لله تعالى، أشبه الدراهم ونحوها، ولدخوله تحت قول النبي ﷺ لعمر -رضي الله عنه- «لا تعد في صدقتك» الحديث، ويصنع به ما يصنع بهدي التطوّع على ما سيأتي.

تنبيه: تعيين الهدي لا يحصل إلا بالقول، بأن يقول: هذا هدي أو نحو ذلك من ألفاظ النذر على لمذهب المعروف والمشهور لأبي الخطّاب احتمال بالاكتفاء بالنيّة، وتوسط أبو محمد فضمّ مع النية التقليد أو الاشعار، وحكاه مذهبًا[2]، ولا يتابع على ذلك. وقد يشهد لقوله صحة الوقت بالفعل، كما إذا

---

(١) ما بين القوسين ساقط من النسخة «ب».

(٢) وعلل لذلك بقوله: «إنه إزالة ملك على وجه القربة، فلم يجب بالنية كالعتق والوقف». (المغني والشرح الكبير: ٣/ ٥٥٩).

بنى بيته مسجدًا، أو جعل أرضه مقبرة ونحو ذلك، لكن ثم لابد من قوله، وهو أن يأذن للناس بالصلاة في المسجد، أو الدفن في المقبرة.

(قال): وعليه مكانه.

(ش): إذا عيّن واجبًا عما في ذمته فعطب دون محله فإن عليه مكانه، إذ ما في ذمته لا يبرأ منه إلا بإيصاله إلى مستحقه، أشبه ما إذا أخرج الدراهم ليدفعها عن دينه فتلفت قبل الأداء. وقد روى عن ابن عمر -رضي الله عنهما- «أن النبي ﷺ قال: من أهدى تطوّعًا ثم ضلت فليس عليه البدل إلا أن يشاء وإن كانت نذرًا فعليه البدل» وفي رواية: «عطبت» رواه الدارقطني، لكنه ضعيف، وقد رواه مالك في الموطأ من قول ابن عمر -رضي الله عنهما- نفسه.

وقد يقال مفهوم كلام الخرقي أن ما عطب في محلّه لا يرجع فيه، أو ليس عليه بدله، وليس كذلك. فلا فرق بين أن يعطب في محله أو دونه في أنه إن كان عن واجب في الذمة لابد من نحره صحيحًا، وإن كان معيبًا ابتداء نحره مطلقًا.

(قال): وإن كان ساقه تطوعًا فعطب دون محله نحره موضعه، وخلّى بينه وبين المساكين، ولم يأكل منه، ولا أحد من أهل رفقته.

(ش): إذا ساق هديًا يقصد به التقرّب إلى الله سبحانه لا عن واجب في ذمته، أو عن واجب لم يعيّنه عنه كما تقدّم فإنه إذا عطب دون محلّه فإنه ينحره في موضعه ويخلّي بينه وبين المساكين، ولا يأكل منه ولا أحد من رفقته لما روى ابن عباس -رضي الله عنهما-: «إن ذؤيب أبا قبيصة حدثه: أن رسول الله ﷺ كان يبعث معه بالبدن ثم يقول: إن عطب منها شيء فخشيت عليها موتًا فانحرها، ثم اغمس نعلها في دمها، ثم اضرب بها صفحتها، ولا تطعمها أنت ولا أحد

من أهل رفقتك»[1] رواه مسلم وغيره. وبهذا يتقيد حديث ناجية قال: «قلت: يا رسول الله، كيف أصنع بما عطب من الهدي؟ قال: انحرها، ثم اغمس نعلها في دمها، ثم خَلِّ بينها وبين الناس فيأكلونها» رواه الترمذي وأبو داود، والمعنى -والله أعلم- في منع رفقته ونفسه من الأكل ليبالغ في حفظها، إلا أنه إذا علم أنها إذا عطبت لا تحصل لأنه لدفع النية بالغ في حفظها، وحكم الواجب المعيّن حكم التطوع إلا أن بينهما فرقًا، وهو أن الواجب المعيّن لابدّ من نحره مع عطبه فلا طريقة له في رجوعه إلى ملكه، وفي التطوع وما نواه عن الواجب ولم يعيّنه له أن يفسخ نيته فيه فيرجع على ملكه يصنع به ما شاء.

(قال): ولا بدل عليه.

(ش): إذا لم يلتزم شيئًا في ذمته لم يلزم بدله. والله أعلم.

(قال): ولا يأكل من كل واجب إلا من هدي التمتّع.

(ش): وكذلك القرآن، وكأن الخرقي استغنى بذكر التمتّع عن القرآن لأنه نوع تمتّع لترفّهه بأحد السفرين[2]. في الجملة، ولا نزاع في المذهب فيما علمت أنه لا يأكل من جزاء الصيد لتمحض بدليته، ولا من المنذور لتعيّنه لله، نعم أجاز أبو بكر، ومال إليه أبو محمد: الأكل من أضحية النذر، ولا نزاع أنه يأكل من هدي المتعة وكذلك القرآن على المذهب. وقد تقدّم أن عائشة -رضي الله عنها- كانت قارنة وبقية نسائه كن متمتّعات لأن في حديث عائشة الطويل قالت: «فأمرني رسول الله ﷺ فأفضت. قالت: فأتينا بلحم بقر. فقلت:

---

(١) أخرجه مسلم في الحج(٣٧٨)؛ والترمذي في الحج(٧١)؛ وابن ماجه في المناسك(١٠١)؛ والإمام أحمد في٤/ ٢٢٥.

(٢) أو اكتفى بذكر المتعة، لأنهما سواء في المعنى، فإن سببهما غير محظور، فأشبها هدي التطوع. (المغني والشرح الكبير:٣/ ٥٦٥).

ما هذا؟ فقالوا: أهدى النبي ﷺ عن نسائه بالبقر» وعن أبي هريرة -ﷺ-: «أن رسول الله ﷺ ذبح عن من اعتمر من نسائه بقرة بينهنّ»[1] رواه أبو داود.

وقد يقال إن ظاهر كلام الخرقي أنه لا يأكل [منه وهل يأكل][2] مما عدا ذلك نظرًا للإباحة الأصلية، ولا نص مانع، أو لا يأكل وهو الأشهر لأنه وجب بفعل محظور، أشبه جزاء الصيد، وفيه روايتان. وألحق ابن أبي موسى الكفّارة بجزاء الصيد والنذر، وجوّز الأكل مما عدا ذلك، وتركّب من مجموع الأقوال ما عدا جزاء الصيد والنذر وهدي المتعة أربعة أقوال: الجواز وعدمه، والجواز إلا في دم الكفّارة وعدمه إلا في دم القران.

تنبيه: مفهوم كلام الخرقي أنه يأكل من التطوع، وهو كذلك، بل يستحبّ، قال سبحانه: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾[3] وفي حديث جابر -ﷺ- المقتدم «ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكل من لحمها، وشرب من مرقها».

وهدي التطوع ما ساقه تطوّعًا وكذلك ما أوجبه ابتداء قاله أبو محمد.

(قال): وكل هدي أو إطعام فهو لمساكين الحرم إن قدر على إيصاله إليهم إلا من أصابه أذى من رأسه. فيفرّقه على المساكين في الموضع الذي حلق [فيه][4].

(ش): جميع الهدايا ما عدا جزاء الصيد ودم الإحصار وما وجب بفعل محظور محلّها الحرم، لقوله سبحانه: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[5]. وكذلك

(١) أخرجه الإمام أحمد في ٤/ ٣٦٢.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ب».

(٣) الآية ٢٨ من سورة الحج.

(٤) لفظ «فيه» أثبتناه من النسخة «ب».

(٥) الآية ٣٣ من سورة الحج.

جزاء الصيد على المذهب بلا ريب لقوله سبحانه: ﴿هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾[1] وعنه: يفدى حيث الفعل كبقية المحظورات، وعلى المذهب إن اضطر إليه فهل يأتى بالجزاء فى موضع اضطراره أو يختص بالحرم؟ فيه وجهان.

أما دم الإحصار ففيه روايتان أيضاً وقد تقدّمتا، والمذهب منهما عكس المذهب فى الصيد.

وأما ما وجب بفعل محظور كفدية حلق الرأس واللبس ونحوهما، فعنه يختص بالحرم لظاهر: «ثم محلّها إلى البيت العتيق» وعنه: ينحر حيث فعل، لما تقدّم من حيث كعب - ﷺ - ، فإن النبى ﷺ أمره بالفدية وهو بالحديبية ولم يأمره ببعثها إلى الحرم.

وفى رواية أنه قال: «فحلقت رأسى ثم نكست». وقال القاضى وابن عقيل وأبو البركات: ما فعله لعذر ينحر هديه حيث استباح، وما فعله لغير عذر اختص بالحرم.

والخرقي - رحمة الله - إنما نص على الحلق مع العذر فقط، فيحتمل أن يختص الجواز به دون غيره من المحظورات لأن النص ورد به، فيخرج من عموم: «ثم محلّها» ويبقى فيما عداه على قضية العموم، والقاضي ومن وافقه يقيسون على الصورة ما فى معناها، وهو أوجه، إذ المذهب تخصيص العموم بالقياس [والطعام تبع للنحر، ففي أي موضع قبل النحر فالطعام كذلك][2].

تنبيهات: أحدها: إنما يجب النحر في الحرم إذا قدر على إيصال الهدي إليه إما بنفسه أو بمن يرسله معه فإن عجز مطلقًا نحر حيث كان، كما دلّ عليه كلام

---

(١) الآية ٩٥ من سورة المائدة.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

الخرقي، لأنه فعل ما استطاع فلا يكلّف زيادة علية، وإلا لزم [تكليف][1] ما لا يطاق وخرّج ابن عقيل رواية وصحّحها فيمن حصر عن الخروج لذبح الهدي المنذور أنه يذبحه في موضع حصره، ولا لزمه تنفيذه م الإحصار على المذهب.

الثاني: حيث قيل بالنحر في الحرم فإنه لا يجوز في الحل، لكنه لا يختصّ بمحلّ من الحرم، بل في أي موضع نحر من الحرم أجزأه، وحيث قيل بالنحر في الحل فذلك على سبيل الجواز، على مقتضى كلام الشيخين، وظاهر كلام الخرقي وصاحب التلخيص وطائفة: الوجوب. ويحتمله كلام أحمد: ما كان من فدية حلق الرأس فحيث حلقه.

الثالث: مساكين الحرم، من كان فيه من أهله، أو وارد إليه من الحاجّ وغيرهم، وهم الذين يجوز دفع الزكاة إليهم.

(قال): وأما الصيام فيجزئه بكل مكان.

(ش): لا نزاع في ذلك[2]، وعن ابن عباس: «الهدي، والطعام بمكة والصوم حيث شاء» والمعنى فيه -والله أعلم- أن نفعه لا يتعدى إلى أحد فلم يتخصص بمكان بخلاف الهدي والإطعام.

(قال): ومن وجبت عليه بدنة فذبح سبعًا من الغنم أجزأه.

(ش): تجزئ السبع من الغنم عند عدم البدنة بلا نزاع[3]، لما روى عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: «أن النبي ﷺ أتاه رجل فقال: إن عليّ بدنة وأنا موسر

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) لأن الصيام لا يتعدى نفعه إلى أحد فلا معنى لتخصيصه بمكان، بخلاف الهدي والإطعام فإن نفعه يتعدى إلى من يعطاه. (المغني والشرح الكبير٣/ ٥٧٣).

(٣) مع القدرة على البدنة، سواء كانت البدنة واجبة بنذر أو جزاء صيد أو كفارة وطء. (المغني والشرح الكبير:٥٧٧٣).

لها، ولا أجدها فأشتريها. فأمره النبي ﷺ أن يبتاع سبع شياه فيذبحهنَّ»[1] رواه أحمد وابن ماجه. وأما مع وجودها فقولان.

أحدهما -واختاره ابن عقيل وزعم أنه ظاهر كلام أحمد- لا يجزئه لأنها بدل، والبدل لا يجزئ مع وجود المبدل، ولذلك جوّزها الشارع عند العدم.

والثاني: وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي محمد -يجزئه، لأن الشاة معدولة بسبع بدنة، بدليل أن النبي ﷺ أمر السبعة بالاشتراك في البدنة، فالسبع شياه يعدلن البدنة، وما أجزأ فيه أحد المثلين أجزأ فيه المثل الآخر، والسؤال وقع عن حال العدم، فأجاب بالجواز، ولا مفهوم له اتفاقًا. ولا نسلّم أن أحدهما بدل عن الآخر. وعكس هذا من وجب عليه سبع من الغنم تجزئه البدنة إن كان في غير جزاء الصيد لما تقدّم من أنهما مثلان، أما في جزاء الصيد فلا، لأن معتمده التقويم.

(قال): وما لزم من الدماء فلا يجزئ فيه إلا الجذع من الضأن والثنى من غيره.

(ش): لأنه دم مشروع إراقته فلا يجزئ فيه إلا ما يجزئ في الأضحية، والجامع مشروعية الإراقة ودليل الأصل يأتي إن شاء الله تعالى، وبيان الجذع من الضأن، الثنى من المعز قد تقدّم في الزكاة، والثنى من البقر ما كمل سنتين، ومن الإبل ما كمل خمسًا. والله أعلم.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في١/ ٣١١، ٣١٢، وفي٥/ ١٦٣؛ وأخرجه ابن ماجه في الأضاحي(٦).

﴿كِتابُ البيُوع﴾

(ش): البيوع، جمع بيع. مصدر باع يبيع. بمعنى ملك. ومعنى اشترى، ولذلك اشترى يكون بالمعنيين، وعنى أبي عبيدة وغيره: أباع. بمعنى باع.

وهو فى اللغة: قيل أن يدفع عوضاً، ويأخذ معوّضًا منه وقال أبو عبد الله السامري، إنه الإيجاب والقبول إذا تناول عينين. أو عينًا بثمن.

وفي الشرع: قال القاضي وابن الزاغوني، وغيرهما: إنه عبارة عن الإيجاب والقبول إذا تضمن عينين لتمليك. وأبدل السامري عينين بمالين ليحترز عما ليس بمال. فلا يطرد لدخول الربا. وقد يدخل القرض على الثاني فلا ينعكس لخروج بيع المعاطاة، على رواية مختارة، وخروج المنافع كممر الدار ونحوه. والبيع فى الذمة. وقال أبو محمد: مبادلة المال بالمال لغرض التملك فدخلت المعاطاة(1) وقد يدخل القرض. لأنه وإن قصد فيه التملك. لكن المقصود الأعظم فيه الإرفاق. لكنه يدخل عليه الربا.

وحدّه بعض المتأخرين بأنه تمليك عين مالية، أو منفعة مباحة على التأبيد، بعوض ماليّ على التأبيد. ويدخل عليه أيضًا القرض والربا، وبالجملة الحدود قلّما يسلم منهما. انتهى.

---

(1) قال فى الوجيز: هو عبارة عن تمليك عين مالية. أو منفعة مباحة على التأبيد بعوض مالي. وهذا يرد عليه الربا والقرض. ولو قيل: هو مبادلة عين أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما كذلك على التأبيد فيها بغير ربا ولا قرض: لسلم: (الإنصاف: ٤/ ٢٦٠).

واشتقاقه، قال أبو محمد، وكثير من الفقهاء: مشتق من الباع، لأن كل واحد يمدّ باعه للأخذ، ويردّ من جهة الصناعة بأنه مصدر، والمصدر على رأي البصريين منبع الاشتقاق فهو مشتق منه إلا أنه مشتقّ. فإن أجيب بالتزام مذهب (الكوفيّين)(١) بأن الأصل والاشتقاق للفعل. ردّ بأنه الفعل الذي منه المصدر لا فعل مقدّر آخر. لأن المباع عينه وأراد هو من: بوع، والبيع عينه، أو من بيع.

وشرط الاشتقاق موافق الأصل والفرع في الحروف الأصول. وقد يجاب عن هذا، وعن كثير من اشتقاقات الفقهاء بأن هذا من الاشتقاق الأكبر الذي يلحظ فيه المعنى دون الموافقة في الحروف، ولا ريب أن بين البيع والمباع مناسبة كما تقدّم. على أن بعض البيانيين لم يشترط الموافقة على المعنى أيضًا. فقال في قوله تعالى ﴿قَالَ إِنِّي لِعَمَلِكُمْ مِنَ الْقَالِينَ﴾(٢) إنه من الاشتقاق الكبير المشبه للاشتقاق الصغير. مع أن«قال» من القول و«القالين» من القلى. وهو البغض فالحروف لم تتفق والمعنى لم يتّحد.

ومن جهة المعنى بالبيع فى الذمة ونحوه لانتفاء مد الباع فيه. وقيل إن مشتق من البيعة. وفيه نظر إذ المصدر لا يشتق من المصدر. ثم معنى البيع غير معنى المبايعة. إنتهى.

وهو مما علم جوازه من دين الله سبحانه بالضرورة. وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنّة والإجماع على ذلك. قال سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

---

(١) فى النسخة «أ»: «الكوفي»

(٢) الآية ١٦٨ من سورة الشعراء.

آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[1] وقال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا﴾[2] إن قيل إن الألف واللام فيه للاستغراق أو للعهد، بناء على أنه منقول شرعي. أما إن قيل إنه مجمل فلا.

وأما السنّة، فما لا تحصى كثرة وسيأتي بيان جملة منه إن شاء الله. وأما الإجماع فبنقل الإثبات.

ثم الحكمة تقتضيه، إذ الإنسان قد يحتاج إلى ما في يد صاحبه من مأكول وملبوس وغير ذلك، وليس كل أحد يسمح أن يبذل ماله مجانًا، فاقتضت الحكمة جواز ذلك تحصيلاً للمصلحة من الطرفين.

واعلم أن ماهية البيع مركبّة من ثلاثة أشياء: عاقد ومعقود عليه، ومعقود به.

أما العاقد فيشترط له أهلية التصرف، وهو أن يكون بالغًا عاقلاً، مأذونًا له، مختارًا أو غير محجور عله.

وأما المعقود به، فهو كل ما دل على الرضا، ولا يتعيّن بعت واشتريت على أشهر الروايتين. وهل يتعيّن اللفظ، فلا يصحّ بيع المعاطاة، أو لايتعين فيصحّ، أو يتيعّن فيما له خطر دون المحقرات على ثلاثة أقوال. وفصل الخطاب في ذلك أن قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ هل المعتبر حقيقة الرضا فلابد من صريح القول، أو ما يدل عليه فيكتفى بما يدلّ على ذلك، فيه قولان للعلماء.

---

(١) الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٢) الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

ثم رتبة الإيجاب التقدّم، ورتبة القبول التعاقب له فإن تقدّم القبول الإيجاب بلفظ الطلب، نحو: بعني. فروايتان منصوصتان، وخرّجهما أبو الخطاب وجماعة فيما إذا تقدّم بلفظ الماضي نحو: ابتعت منك. وظاهر كلام أبي محمد في الكافي منع ذلك، والجزم بالصحّة. أما الاستفهام نحو: أتبيعني؟ فليس بقبول، وإذن لا مدخل له في التقسيم[1] وإن تراخى القبول عن الإيجاب صحّ ما داما في مجلس العقد، ولم يتشاغلا بما يقطعه.

وأما المعقود عليه فيشترط له شروط:

أحدها: كونه فيما فيه منفعة مباحة لغير حاجة.

الثاني: كونه مأذونًا للعاقد في بيعه بملك أو إذن.

الثالث: كونه معلومًا للمتعاقدين برؤيته حال العقد بلا ريب. ولذلك على المذهب بصفة ضابطة لما يختلف به الثمن غالبًا، أو برؤية متقدّمة بشرط عدم تغيّر المبيع غالبًا.

الرابع: كونه مقدورًا على تسليمه. ثم مع جميع ذلك لابد من انتفاء مانعه، وهو مفارقة نهي الشارع. وتحقيق ذلك يحتاج إلى بسط طويل لا يليق بهذا الكتاب. والله أعلم.

---

(١) محلّ الخلاف، إذا كان بلفظ الماضي المجرّد عن الاستفهام أو بلفظ الطلب لا غير. أما لو كان بلفظ المضارع، أو كان بلفظ الماضي المستفهم به، مثل قوله: ابتعني هذا بكذا؟ أو أتبيعني هذا بكذا؟ فيقول: بعتك لم يصحّ. نص عليه، حتى يقول بعد ذلك: ابتعت أو قبلت أو اشتريت أو تملّكت ونحوها. (الإنصاف: ٤/ ٢٦٢).

﴿باب خيار المتبايعين﴾

(ش): الخيار اسم مصدر من اختار ويختار اختيارًا. وهو طلب خير الأمرين، من إمضاء البيع أو فسخه. والله أعلم.

(قال): والمتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما.

(ش): الأصل في ذلك ما روى عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما-، عن رسول الله ﷺ قال: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعًا أو يخيّر أحدهما الآخر، فإن تبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع»[1] متفق عليه، وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «البائع والمبتاع [كل واحد منهما][2] بالخيار حتى يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار، ولا يحلّ له أن يفارقه خشية أن يستقيله»[3] رواه الخمسة إلا ابن ماجه، وحسّنه الترمذي. وللدارقطني فيه: «حتى يتفرقا من مكانهما» وهذا نص في أن التفرق بالأبدان لا بالأقوال ويقرب منه حديث ابن عمر، لقوله: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا».

وحقيقة ذلك بعد صدور البيع لم يعين ذلك فعل راوية المسافة لعامله ﷺ. فعن مسلم، عن نافع «أن ابن عمر -رضي الله عنه- كان إذا بايع رجلاً فأراد أن لا يقيله مشى هنيّة ثم رجع» ورواي الحديث إذا فسّره بما يقتضي ظاهره أكد ذلك الظاهر، ومنع تأويله عند العامة.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٤٥)؛ ومسلم في البيوع (٤٤)؛ والنسائي في البيوع(٩)؛ وابن ماجه في التجارات (١٧)؛ والإمام أحمد في٢/ ١١٩.

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع(٥١)؛ والترمذي في البيوع(٢٦)؛ والنسائي في البيوع(١١).

واعتراض المالكي بعمل أهل المدينة مردود بمخالفة سعيد بن المسيّب والزهري، وابن أبي ذئب، ولقد بالغ ابن أبي ذئب في الإنكار على من خالف الحديث[1].

واعتراض الحنفي بكونه خبر آحاد فيما تعمّ به البلوى مردود باستفاضة الحديث، فقد رواه الجماعة من حديث عبد الله بن عمر وحكيم بن خزام، وأبو داود والترمذي والنسائي من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، والترمذي وأبو داود من حديث أبي هريرة والنسائي من حديث سمرة بن جندب، وأبو داود من حديث أبي برزة، والترمذي من حديث جابر. ثم قد عمل الصحابة عليه. على أنّا لا نسلّم الأصل، بل نقول بخبر الواحد والحال ما تقدّم.

وقول الخرقي: والمتبايعان، يدخل فيه جميع أنواع البيع من التولية والمرابحة والشركة والمواضعة، وكذلك الصلح، بمعنى البيع، كما إذا أقرّ له بدين أو بعين ثم صالحه عنه بعوض، والإجارة لأنها بيع منافع. وفي الكافي وجه بالمنع إذا كانت الإجارة على مدة تلي العقد. ويدخل أيضًا الصرف والسلم لأنهما بيع حقيقة، وعنه: لا خيار فيهما.

وخص القاضي في روايته الخلاف بالصرف، وتردد في السلم هل يلحق بالصرف أو ببقية البياعات؟ على احتمالين[2]. ويدخل أيضًا الهبة بعوض، إذ المغلّب إذن حكم البيع على المشهور، والإقالة والقسمة حيث قيل إنهما بيع، ويدخل أيضًا الحوالة إن قيل إنها إسقاط، أو عقد مستقل، لوجود البيع في جميع ما تقدّم.

---

(١) قال الشافعي رحمه الله: لا أدري هل أتهمُ مالكًا نفسه، أو نافعًا؟ وأعظم أن أقول عبد الله بن عمر. وقال ابن أبي ذئب: يستتاب مالك في تركه لهذا الحديث (المغني والشرح الكبير:٤/ ٦).

(٢) ويثبت الخيار في الصرف والسلم، وما يشترط فيه القبض في المجلس، كبيع مال الربا بجنسه، على الصحيح (الإنصاف:٤/ ٣٦٥).

ويستثنى من عموم كلامه إذا اشترى من يعتق عليه فإنه لا خيار لـه، كـما لو باشر عتقه وسيأتي إن شاء الله. وفي سقوط حق صاحبه وجهان.

ويخرج من كلامه كل ما ليس ببيع كالنكاح والخلع والقرض والكتابة وغـير ذلك، وكذلك المساقاة والمزارعة[1] والسبق والـشفعة إذا أخـذ بهـا، وفي الأربعـة إن قيل بلزومها وجه. وقد يخرج من كلامه ما إذا اتّحد العاقد كما إذا اشترى لنفسه مـن مال ابنه الصغير ونحو ذلك، إذ لا متبايعان. وقـد يـدخل في حكـم متبـايعين. وفي الجملة في ثبوت الخيار لمن هذه حالته قولان، والمجزوم منهما لصاحب التلخـيص، وابن حمدان في الـصغرى، وأورده أبـو محمـد مـذهبًا عـدم الثبـوت. وعـلى القـول بالثبوت هل يعتبر مفارقة المجلس أو لابد من اختيار اللزوم، قولان أيضًا.

وقوله: ما لم يتفرّقا بأبدانهما[2]، يقتضي أن الخيار لهما ولو طال المجلس بنوم أو بناء حاجزًا أو مشى منهما ونحو ذلك. وهو كذلك لظـاهر الحـديث، وكـذا فهم أبو برزة -رضي الله عنه- أحد رواة الحديث، وكلامه شامل لما إذا مات أحدهما لعدم التفرق بالأبدان، وهو أحد الوجهين.

والثاني، وبه جزم ابن حمدان، وصاحب التلخيص. ويحتمـل كـلام الخرقـي كما سيأتي: أن الخيار والحال هذه يبطل، إذ الموت أعظم الفرقتين. وشامل أيـضًا لما

---

(١) الخلاف في المساقاة والمزارعة مبنيّ على الخلاف في كـونها لازمـين أو جـائزين، عـلى الـصحيح مـن المذهب. جزم به في المغني والشرح. فإن قلنا: هما جائزان وهو المذهب فلا خيار فيهما، وإن قلنا: همـا لازمان دخلهما الخيار. وكذا حكم السبق والرمي، على القول بأنهما جعالة -وهو المذهب- فلا خيـار فيهما، وعلى القول بلزومهما يدخلهما الخيار. (الإنصاف:٤/ ٣٣٦).

(٢) قيل: يحصل التفرّق بأن يمشي أحدهما مستدبرًا صاحبه بخطوات، جزم به ابن عقيل وقيل: بل يبعـد عنه بحيث لا يسمع كلامه عادة، جزم به في الكافي والنظم ولو أقاما في مجلس وبنى بينهما حاجزًا مـن حائط أو غيره لم يعدّ تفرقًا. (الإنصاف:٤/ ٣٦٨).

إذا تبايعا على أن لا خيار بينهما، وهو أحد الروايتين، واختيار القاضي في تعليقه، وأبي الخطاب في خلافه الصغير، وأبي الحسين، وابن عقيل في الفصول لأن أكثر الأحاديث: «البيّعان بالخيار» من غير زيادة ولأنه إسقاط للحق قبل وجوبه.

والثانية، وهي اختيار ابن أبي موسى، والقاضي في روايته والشيرازي، وأبي محمد: يبطل الخيار والحال هذه، لما تقدّم في حديث ابن عمر: «أو يخيّر أحدهما الآخر، فإن تبايعا على ذلك فقد وجب البيع» والأخذ بالزائد أولى. والتبايع على ذلك يمنع انعقاد السبب مؤقتًا. فعلى الأولى في فساد العقد باشتراط ذلك قولان أظهرهما وهو ظاهر كلام الخرقي: عدم الفساد.

ومفهوم كلامه أنه متى جعل تفرّقهما بطل خيارهما، ويدخل في ذلك ما لو حصلت الفرقة بهرب، أو من غير قصد، أو جهلاً أو بإكراه، وهو كذلك، نعم، في الإكراه وجه آخر يحكى عن القاضي، وأورده في التلخيص مذهبًا أن خيار المكره لا ينقطع وإذن يكون له الخيار في المجلس الذي زال عنه الإكراه فيه دون صاحبه. وقول ثالث: إن كان المكره قادرًا على كلام يقطع به خياره انقطع، وإلا فلا.

ثم إن أبا محمد في المغني خصّ الخلاف بما إذا أكره أحدهما، أما إن أكرها[1] فقال: ينقطع خيارهما لأن كل واحد منهما ينقطع خياره بفرقة الآخر له، فأشبه ما لو أكره، صاحبه دونه. وصرح في الكافي بالخلاف في الصورتين، وهو أجود وقد قطع ابن عقيل في الفصول ببقاء خيارهما مع إكراهما وجعل من صور ذلك: إذا رأيا سبعًا أو ظالمًا يؤذيهما، أو احتملهما السيل أو أحدهما، أو حملت الريح أحدهما، وجعل في جميع ذلك الخيار لهما في موضع زوال المانع.

---

(١) ذكر ابن عقيل من صور الإكراه: لو رأيا سبعًا، أو ظالمًا، خافاه فهربا منه، أو حملها سيل أو ريح، وفرقت بينهما. وفي الرعاية الكبرى: أن الخيار لا يبطل في هذه الصورة (الإنصاف: ٤/ ٣٧٠).

ويتلخص من ذلك على ما قطع به ابن عقيل وأورده في المغني مذهبًا، فيما إذا أكرها أو أحدهما ثلاثة أقوال: يبطل الخيار في الصورتين، لا يبطل فيهما، يبطل فيما إذا أكرها ولا يبطل فيما إذا أكره أحدهما، بل يكون الخيار له دون صاحبه ثم هل الخيار مطلقًا أو بشرط عدم قدرته على كلام يقطع به خياره. فيه قولان.

تنبيهان: أحدهما: المرجع في التفرق إلى العرف لعدم نص من الشارع لبيانه، وقد ضبط ذلك بأنهما إن كان في رحب واسع بأن يمشي أحدهما مستدبرًا لصاحبه خطوات على ما قطع به ابن عقيل. وأورده في المغني مذهبًا، اتباعًا لفعل ابن عمر المتقدم. وقيل: وقطع به في الكافي، يبعد منه من حديث لا يسمع كلامه عادة، وإن ان في دار كبيرة فمن بيت إلى آخر، وفي مجلس أو صفة بحيث يعدّ مفارقًا له، وفي صغيرة يصعد أحدهما سطحها أو يخرج منها، وفي سفينة صغيرة يخرج أحدهما ويمشي، وفي كبيرة يصعد أحدهما أعلاها وينزل الآخر أسفلها ونحو ذلك.

الثاني: قول الخرقي: ما لم يتفرقا، وكذلك في الحديث قال الأزهري: سئل أحمد ابن يحيى ثعلب، عن الفرق بين التفرق والافتراق فقال: أخبرني ابن الأعرابي عن المفصل يقال: فرّقت بين الكلامين مخففًا فافترقا. وفرّقت بين اثنين مشدّدًا فتفرّقا. فجعل الافتراق في الأقوال، والتفرق في الأبدان وهو يؤيد ما ذهبنا إليه. وقوله في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص إلا أن يكون صفقة خيار، وأصل الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع[1]، ثم جعل عبارة عن العقد، أي إلا أن يكون عقد خيار. ثم يحتمل أن المراد عقد شرط فيه الخيار ويكون مستثنى ما بعد الغاية. ويحتمل أنه عقد نفي فيه الخيار فيكون استثناء من المنطوق، ولعله أظهر. وقول نافع من هنيهة تصغير هنة وهي كلمة يعّبر بها عن كل شيء قليل. والله أعلم.

---

(١) قال ابن رزين في شرحه: البيع مشتق من الباع. وكان أحدهم يمدّ يده إلى صاحبها ويضرب عليها (الإنصاف:٤/ ٢٦٠).

(قال): فإن تلفت السلعة أو كان عبدًا فأعتقه المشتري أو مات، بطل الخيار.

(ش): إذا تلفت السلعة في مدّة الخيار بطل في إحدى الروايتين[1] اختارها الخرقي وأبو بكر نظرًا إلى أن التالف لا يتأتي عليه الفسخ.

والثانية، وهي أنصّهما، واختارها الشريف وابن عقيل وحكاها في موضع من الفصول عن الأصحاب: يبطل خيار المشتري لحصول التلف في ملكه، ولا يبطل خيار البائع بل له الفسخ، والرجوع إلى البدل لتعذُّر الرجوع في العين نظرًا إلى أن الفسخ للعقد، وإنما ورد على موجود لعموم: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» وكان محلّ التردد هل النظر إلى حال العقد، أو إلى الحال الراهنة؟ وحكم عتق المشتري للعبد المبيع حكم تلفه، لأنه تلف معنوي لانتفاء المالية منه، ولمّا كان التلف المعنوي قد يتوهم أنه يخالف التلف الحسي نبّه الخرقي عليه مع زيادة فائدة، ويأتي بيانها إن شاء الله تعالى.

ثم لمّا فصل العبد من بقية السلع ذاكرًا لحكم عتقه ربما أوهم أن تلفه ليس كذلك، فأزال ذلك الوهم فقال: أو مات.

ويحتمل أن يعود الضمير -ولعله أظهر في أو مات- إلى المشتري، فيفيد أن المشتري إذا مات في مدة خيار المجلس يبطل الخيار لما تقدّم من أن الموت أعظم الفرقتين. والفائدة التي أشرنا إليها ثم في كلام الخرقي هي أن عتق

---

(١) لا يخلو أن يكون تلف السلعة قبل القبض أو بعده، فإن كان قبل القبض وكان مكيلاً أو موزونًا، انفسخ البيع، وكان من مال البائع، ولا يعلم في هذا خلاف، وإن كان المبيع غير مكيل أو موزون. ولم يمنع البائع المشتري من قبضه فظاهر المذهب أنه من ضمان المشتري وأما أن يكون التلف بعد القبض في مدّة الخيار، فهو من ضمان المشتري ويبطل خياره. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٢).

المشتري يصحّ وهو مبنيّ على انتقال الملك إليه بمجرد العقد كما هو المشهور من الروايتين. وعلى الرواية التي تقول لا ينتقل الملك إليه إلا بانقضاء الخيار ولا ينفذ عتقه، بل عتق البائع إناطة بالملك.

وأعلم أنه لا يصحّ تصرّف المشتري فيما صار إليه، ولا تصرّف البائع فيما بذل له بشيء في مدة الخيار على المشهور من الروايتين حذارًا من إبطال حق الغير من الخيار أو التصرف في غير الملك.

والثانية يقع التصرف موقوفًا على انقضاء الخيار، [ولا يبطل حق من لم يتصرف بالخيار][1] فإن إنقضى ولا فسخ صحّ التصرف وإن فسخ من لم يتصرف بطل التصرف.

ويستثنى من ذلك العتق، فإنه يصحّ ممّن له الملك بلا نزاع نعلمه عندنا اعتمادًا على عموم مفهوم قوله ﷺ: «لا عتق لابن آدم فيما لا يملك» ولتشوّف الشارع إليه، ولهذا يسري في ملك الغير، وفي إلحاق الوقف به خلاف الاصحّ لا. واستثنى أبو الخطاب في الانتصار، والشيخان تصرف المشتري. والخيار له وحده. وزاد أبو البركات تصرف مع البائع ونبه بذلك على [تصرفه بإذن البائع، أو تصرف البائع بوكالة المشتري، أنه يصحّ بطري فالأولى، كما صرّح به أبو محمد، وله في تصرف البائع بإذن المشتري احتمالان. ولصاحب التلخيص احتمال بعدم][2] صحّة تصرف المشتري والخيار له وحده، وبناه على القول بأن الملك إنما يحصل له بالعقد واللزوم على الرواية الضعيفة. وقد عرف من هذا أن الشيخين فرّعا على الرواية المشهورة من حصول الملك له بالعقد، وأن إيراد ابن حمدان المذهب بمنع التصرف مطلقًا إلا في العتق تبعًا لإطلاق بعض الأصحاب المنع ليس بشيء.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

تنبيه: كلام الخرقي ومن حذا حذوه والله أعلم في التلف إنما هو فيما كان من ضمان المشتري، أما ما كان من ضمان البائع فسيأتي أن تارة ينفسخ العقد فيه بمجرّد التلف، وتارة يخيّر المشتري بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المبدل بالبدل.

وكلامهم يشمل ما إذا كان في مدة الخيار أو بعدها وقد نبّه على ذلك أبو محمد وإن كان في كلامه تجوّز، فإنه قال: إن التلف إن كان قبل القبض وكان مكيلاً أو موزونًا انفسخ العقد. وكان من مال البائع. قال: ولا أعلم فيه خلافًا إلا أن يتلفه المشتري فيكون من ضمانه، ويبطل خياره. وفي خيار البائع روايتان، فأطلق والحال ما تقدم أن العقد ينفسخ، وهو ممنوع لأنه إذا أتلفه أجنبيّ لم ينفسخ العقد كما سيأتي، بل يخيّر المشتري بين الفسخ ومطالبة متلفه ببدله، وقد وقع لابن عقيل أيضًا نحو قوله. والله أعلم.

(قال): وإن تفرقا من غير فسخ لم يكن لواحد منهما ردذه إلا بعيب أو خيار.

(ش): إذا تفرّق المتبايعان من غير فسخ لم يكن لواحد منهما الردّ في الجملة لما تقدّم من قوله ﷺ «البيعان بالخيار ما لم يتفرّقا» وفي رواية: «حتى يتفرّقا» غير أنه إلى غاية هي التفرق، فمفهومه أنه لا خيار لهما بعد التفرّق. وأصرح من ذلك قوله ﷺ«وإن تفرّقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع» أي ثبت واستقر.

وعموم كلام الخرقي يدخل فيه ما يفتقر إلى القبض، وهو المذهب بلا ريب لظواهر الأحاديث. وعن القاضي في أن ما يفتقر إلى القبض لا يلزم إلا بقبضه. واستثنى الخرقي -رحمه الله- شيئان.

أحدهما: أن من اطلع منهما على عيب فإن له الرد وهو كذلك في الجملة. وقيل إنه لم يصحّ فيه حديث ولكنه إجماع وفي معنى العيب إذا أخبره في المرابحة

بثمن فبان أنه أقل. أو أخبره أن الثمن حال فبان مؤجّلاً ونحو ذلك. والتدليس بما يختلف به الثمن[1]، ويقرب منه اشتراط صفة تقصد فلم توجد.

الثاني: إذا اشترطا أو أحدهما خيار اليوم أو الشهر فإن له الرد بذلك لعموم قوله ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» الحديث. ولما تقدّم في حديث عبد الله بن عمرو إلا أن تكون صفقة خيار على أحد الاحتمالين فيه ولأنها مدة ملحقة بالعقد، فصحّت كالأجل. مع أن أبا محمد قد حكى ذلك في الكافي إجماعًا. لكنه معترض. نعم، هو قول العامة، وهذا يلقّب بخيار الشرط، والأول بخيار المجلس.

وقول: بعيب أو خيار، الباء للسببية، أي بسبب عيب، أو بسبب خيار، فيحتمل أن يريد ما تقدّم من شرط الخيار وهو أظهر لما سيأتي.

ويحتمل أن يريد حيث ثبت لواحد منهما خيار، فيدخل في ذلك خيار تلقّي الركبان والنجش، وسيأتيان إن شاء الله وخيار المسترسل وهو الجاهل بقيمة المبيع[2] كفقير يشتري جوهرة ونحو ذلك. والمذهب صحّة معاوضة من هذه حاله، والمذهب أيضًا على صحّة البيع ثبوت الخيار له إذا غُبن. والمذهب المنصوص أيضًا عدم تحديد الغُبن وإناطته بما لا يتغابن بمثله أما إن كان عالمًا بالقيمة فإنه لا خيار له وإن غبن، قاله القاضي وغيره. ولأن ذلك الغبن حصل بعجلته وعدم تأمّله عادة، وقدّره أبو بكر، وابن أبي موسى بالثلث، وبعض الأصحاب بالسدس.

---

(١) وذلك كتصرية اللبن في الضرع، وتحمير وجه الجارية، وتسويد شعرها وتجعيده وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها، وكذا تحسين وجه الصبرة، وتصنيع النسّاج وجه الثوب، وصقال الإسكاف وجه المتاع ونحوه. كل هذا يثبت للمشري خيار الرد بلا نزاع، لكن لو حصل ذلك من غير قصد التدليس لا خيار له، وهو حد الوجهين. (انظر الإنصاف:٤/ ٣٩٨).

(٢) المسترسل: هو الذي لا يحسن أن يماكس، قاله الإمام أحمد وهو يشمل البائع والمشتري إذا كان أحدهما جاهلاً بالبيع. (الإنصاف:٤/ ٣٩٧).

ويدخلُ أيضًا خيار الخلف في الصحة حيث صحّ البيع بها أو برؤية متقدّمة. وخيار الرؤية على المشهور من الروايتين حيث صحّ البيع بها بلا رؤية مطلقًا ولا صفة كما هو رواية مرجوحة. والله أعلم.

(قال): والخيار يجوز أكثر من ثلاثة.

(ش): الألف واللام لمعهود تقدّم وهو خيار الشرط.

وقوله: أكثر من ثلاث، أي ثلاث ليال بأيامها، إذ التاريخ تغلب فيه الليالي. وكأن الخرقي -رحمه الله- تبع لفظ الحديث وهو ما روى عن يحيى ابن حبّان قال: هو جدّ مُنْقِذُ بن عمرو: «كان رجلاً قد أصابته آمَّة في رأسه فَكَسَرَتْ لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة، فكان لا يزال يُغْبَنُ. فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال: إذا أنت بَايَعْت فقل: لا خِلاَبَةَ ثم أنت في كل سلعة ابْتَعْتَهَا بالخيار ثلاث ليال، إن رضيت فأمسك. وإن سَخِطْتَ فَارْدُدْهَا»[1] رواه البخاري في تاريخه وابن ماجه والدارقطني. وأصله في الصحيحين من حديث ابن عمر: «أن رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ أنه كان يخدع في البيوع. فقال النبي ﷺ: «إذا بايعت فقل لا خلابة. فكان إذا بايع يقول: لا خلابة» رواه البخاري. وفي رواية مسلم قال: «لا خيابة».

إذا عرف هذا، فالأصل في جواز الخيار لأكثر من ثلاث قوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] وقول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» ولأنها مدّة ملحقة بالعقد، فجاز ما اتّفقنا عليه كالأجل، ولا يردّ خبر منقذ لأنه خاصّ به، بدليل أنه عاش على زمن عثمان بن عفّان -رضي الله عنه-، وكان يبايع بغبن ويغبن ويردّ السلع على التجّار، ويقول: «الرسول جعل لي الخيار ثلاثًا» فيمرّ الرجل من

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله: ٢/ ٧٨٩، حديث رقم(٢٣٥٥)؛ والدارقطني في سننه: ٣/ ٥٥-٥٦.

(٢) الآية ١ من سورة المائدة.

أصحاب الرسول فيقول: «ويحك، صدقك، إن رسول الله ﷺ جعل له الخيار ثلاثًا»[1].

ويدخل في عموم كلام الخرقي: إذا كان المبيع لا يبقى في المدة المشروطة كطعام رطب ونحوه، صرح بذلك القاضي في أثناء مسألة اشتراط الخيارة في (العادة)[2] وأورد عليه فقال: يصحّ ويباع ويحفظ ثمنه إلى المدة.

قلت: وهذا قياس ما قالوه في الرهن إذا كان لا يبقى إلى المدة. قال أبو العباس: ويتوّجه عدم الصحّة من وجه في الإجارة، أي من وجه عدم صحّة اشتراط الخيار في إجازة تلي العقد، ومن أن تلف المبيع يبطل الخيار.

تنبيهان: أحدهما: من شرط الخيار أن يكون معلومًا، فلا يصح بمجهول على المشهور المعمول عليه من الروايتين، والثانية يصح، وينقطع بانقطاع من له الخيار، وانقضاء مدة، ثم محل الخيار البيع وما في معناه إلا بيع بشرط القبض كالصرف والسلم والإجارة، لأنها بيع في الحقيقة، إلا إجارة تلي العقد ي في وجه.

الثاني: قد تقدّم عن يحيى بن حبان أن الذي كان يغبن هو جده منقذ بن عمرو. وقال جماعة: إن والده حبان -وهو بفتح الحاء وبالموحدة-. والأمة يأتي بيانها إن شاء الله تعالى.

ولا خلابة بالخاء أي بالخديعة، ومنه قولهم: إذا لم تغلب فاخلب. وقوله: لا خيابة، لأنه كان ألثغ، يبدل اللام ياء، ورواه بعضهم لا خيانة بالنون، وهو تصحيف. والله أعلم.

---

(١) معنى لا خلابة: لا خديعة. قال العلماء: لقّنه النبي ﷺ هذا القول ليتلفظ به عند البيع، فيطلع به صاحبه على أنه ليس من ذوي البصائر في معرفة السلع ومقادير القيمة. واختلف العلماء في هذا الشرط هل كان خاصًا بهذا الرجل، أم يدخل فيه جميع من شرط هذا الشرط؟ فعن أحمد رحمه الله. ومالك رحمه الله في رواية أنه يثبت الرد لكل من شرط هذا الشرط ويثبتون الرد بالغبن لمن لم يعرف قيمة السلع. (نيل الأوطار:٦/ ٢٧١).

(٢) سقط لفظ «العادة» من النسخة «ب».

﴿باب الربا والصرف، وغير ذلك﴾

(ش): الربا: مقصور ، وأصله الزيادة، والمادة، حيث تصرّفت، لذلك قال الله سبحانه: ﴿وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاء اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾(١) أي علت وارتفعت. وقال: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ﴾(٢) أي أكثر عددًا. وقال: ﴿كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ﴾(٣) أي مكان عالٍ.

وهو في الشرع: زيادة في شيء مخصوص. والصرف بيع [أحد](٤) النقدين بالآخر. قيل سمي بذلك من صريفها وهو تصرّفها في الميزان. وقيل لانصرافهما عن مقتضى البياعات من عدم جواز التفرق قبل القبض والبيع نساء وغير ذلك، إن من حكم العيب إذا وجد في الصرف، وبيان العرايا.

والربا نوعان، قد شملها كلام الخرقي: ربا الفضل وربا النسيئة، وكلاهما محرّم، وهو ممنوع منه في الجملة لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾(٥) إن لم نقل إنها مجملة كما تقدّم. وعن أبي هريرة -ﷺ- عن النبي ﷺ أنه قال: «اجتنبوا السبع الموبقات. قيل: يا رسول الله وما هي؟ قال: الشرك بالله والسحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولّي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»(٦) متفق عليه. وعن ابن مسعود -ﷺ-: «أن

---

(١) الآية ٥ من سورة الحج.
(٢) الآية ٩٢ من سورة النحل.
(٣) الآية ٢٦٥ من سورة البقرة.
(٤) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».
(٥) الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.
(٦) أخرجه البخاري في الوصايا(٢٣)؛ وفي الحدود وفي الطب(٤٨)؛ وأخرجه مسلم في الإيمان(١٤٤)؛ وأبو داود في الوصايا.

النبي ﷺ لعن آكل الربا وموكله وكاتبه»[1] رواه الخمسة وصحّحه الترمذي.

وأجمع المسلمون تحريمًا لا ريب فيه تحريم على ربا النسيئة وعامّتهم على تحريم ربا الفضل، ووقع خلاف في الصدر الأول، عن أسامة بن زيد، وزيد بن أرقم، وابن الزبير وابن عباس وعنه أشهر، لما روى -ﷺ-، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ربا إلا النسيئة»[2] رواه البخاري وقد أقرّ -ﷺ- لأبي سعيد، أنه سمع ذلك من أسامة، وحديث أسامة في الصحيحين: «الربا في النسيئة» وفي رواية: «إنما الربا في النسيئة» وفي أخرى: «لا ربا إلا فيما كان يدًا بيد»[3] وهذه أصرحها. ثم قد صار إجماعًا. ورجع إلا من تقدّم إلى قول الجماعة، واختلف في رجوع ابن عباس. وبالجملة يشهد لقول العامة إطلاق ما تقدّم. وعن عبادة بن الصامت -رضي الله عنهما-، عن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد»[4] رواه أحمد ومسلم وغيرهما. وعن أبي سعيد -ﷺ- قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، [ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلٍ بمثل، ولا

---

(١) أخرجه البخاري في اللباس(٨٦، ٩٦)؛ ومسلم في المساقاة(١٠٦)؛ وأبو داود في البيوع(٤)؛ والترمذي في البيوع(٢)؛ والنسائي في الزينة(٢٥)؛ وابن ماجه في التجارات(٥٨)؛ والدارمي في البيوع(٤)؛ والإمام أحمد في١/ ٨٣، ٨٨، ٩٣، ١٠٧، ١٢١، ١٣٣، ١٥٠، ١٥٨، ٣٩٣، ٤٠٢، ٤٠٩، ٤٥٣.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع(٧٩)؛ ومسلم في المساقاة(١٠١، ١٠٢، ١٠٤)؛ والنسائي في البيوع(٥٠)؛ وابن ماجه في التجارات(٤٩)؛ والدارمي في البيوع(٤٢)؛ والإمام أحمد في٥/ ٢٠٠، ٢٠٢، ٢٠٤، ٢٠٦، ٢٠٩.

(٣) أخرجه مسلم في المساقاة (١٠٣).

(٤) أخرجه مسلم في المساقاة (٨١)؛ وأبو داود في البيوع(١٢)؛ والإمام أحمد في٥/ ١٩.

تشفوا بعضها على بعض،] ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز»[1] متّفق عليه. وفي رواية لأحمد والبخاري: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربا الآخذ والمعطي فيه سواء» وفي الصحيحين: «بمثل يدًا بيد» أيضًا هذا المعنى من حديث فضالة بن عبيد وأبي بكر -رضي الله عنهما-.

وحديث أسامة لا يقاوم هذه لكثرة رواتها، وصراحة دلالتها، إذ هذه دلالة منطوق بلا ريب، ثم يحمل على أنه وقع جوابًا لسؤال عن الجنسين من أموال الربا، أو مطلقًا فقال: «لا ربا إلا في النسيئة» أي في المسؤول عنه وهو الجنسان، أو أن المراد نفي الربا الأغلظ الذي ورد نصّ القرآن في تحريمه بلا ريب. وهو الذي كانت العرب تعرفه تقول للغريم إذا حلّ الدين: إما أن تقضي، وإما أن تربي في الدين، أي تزيد، وهو الذي نسخه النبي ﷺ يوم عرفة، وقال عنه: «ألا إن كل ربا موضوع، وإن أوّل ربا أضعه ربا عباس»[2]. وهذا كما يقال: إنما المال الإبل وإنما الشجاع عليّ، ونحو ذلك. ثم لو قدّر التعارض من كل وجه، فقد يقال نسخ حديث أسامة أولى النسخ إذن على مباح الأصل لأن الشارع إنما منع من النساء، وبقي التفاضل على ما كان عليه.

تنبيه: لا تشفوا بعضها على بعض، أي لا يكون لأحدهما شفوف على الآخر، أي زيادة.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع(٧٧، ٧٨، ٨١)؛ ومسلم في المساقاة(٧٥-٧٧، ٩١)؛ وأبو داود في البيوع(١٣)؛ والترمذي في البيوع(٢٤)؛ والنسائي في البيوع(٤٧، ٥٠)؛ والإمام مالك في البيوع(٣٠، ٣٤، ٣٥)؛ والإمام أحمد في٣/ ٤، ٩، وفي٦/ ٢٢.

(٢) أخرجه أبو داود في المناسك(٥٦)؛ وفي البيوع(٥)؛ وأخرجه مسلم في الحج(١٤٧)؛ والترمذي في تفسير سورة ٩ (٢)؛ وابن ماجه في المناسك (٧٦، ٨٤)؛ والدارمي في البيوع(٣)؛ وفي المناسك(٣٤)؛ والإمام مالك في البيوع(٨٣)؛ والإمام أحمد في٥/ ٧٣.

والناجز: المعجّل الحاضر. والله أعلم.

(قال): وكل ما كيل أو وزن من سائر الأشياء، فلا يجوز التفاضل فيه إذا كان جنسًا واحدًا.

(ش): قد تقدّم أن الإجماع قد انعقد على تحريم ربا الفضل في الجملة. وإن كان قد وقع في الصدر الأول خلاف وأجمعوا على ذلك في الأعيان الستة المذكورة في حديث عبادة، ثم اختلفوا هل جرى الربا فيها لأعيانها أو لمعانٍ فيها. فقال داود ومن تابعوه: لأعيانها، فلا يتعدى الحكم إلى غيرها.

وقال العامة: لمعانٍ فيها. ثم اختلفوا هل عرف ذلك المعنى أم لا. فعن ابن عقيل في العمدة أنه تردّد في المعنى ولم يتعدّ الستة لتعارض الأدلّة عنده في المعنى[1]. ويحتمل هذا قول طاوس وقتادة، فإنه حكى عنهما القصر على الستة. ويحتمل أن قولهما كقول داود وأن عندهما أن وأحلّ الله البيع عام، خرج منه الأعيان الستة، بقي ما عداها على مقتضى العموم، ولا يريان تخصيص العام بالقياس. وجمهور أهل العلم على معرفة العلة وتعدّيها إلى غير الستة ثم اختلفوا فيها على سبعة أقوال.

وعن إمامنا –رحمه الله– من ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: وهو الأشهر عنه، ومختار عامة أصحابه. قال القاضي اختارها الخرقي وشيوخ أصحابنا: أن العلّة في الذهب والفضة كونهما موزوني جنس.

---

(١) قول ابن عقيل: أن كل شيء اجتمع فيه الكيل والوزن، والطعم من جنس واحد، فيه الربا، رواية واحدة. وما عدم فيه الكيل والوزن والطعم، أو اختلف جنسه، فلا ربا فيه. وما وجد فيه الطعم وحده، أو الكيل أو الوزن من جنس واحد، فهذا الذي فيه الخلاف. (الإنصاف: ٥/ ١٣).

والعلّة في الأربعة الباقية كونهنّ مكيلات جنس، فيتعدى الحكم إلى كل موزون، ومكيل بيع بجنسه، كالحديد، والنحاس والحبوب، والأبازير وغير ذلك. ودون ما لا يكال ولا يوزن من مطعوم وغيره، لما روى عن أبي سعيد، وأبي هريرة -رضي الله عنهما-: «أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاء بتمر جنيب. فقال: أكلّ تمر خيبر هكذا؟ فقال: لا يا رسول الله إنّا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبًا» وقال في الميزان مثل ذلك»[1] ولمسلم: «وكذلك الميزان» متفق عليه فقوله «في الميزان» أي في الوزن، وإلا فنفس الميزان ليس من أموال الربا. وقال الإمام إسحاق بن راهويه: أخبرنا حبان بن عبيد الله، وكان رجلاً صدوقًا، عن أبي مجلز، عن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه-: أن رسول الله ﷺ قال: «التمر بالتمر» وذكر الحديث إلى قوله «فما زاد فهو ربا، قال: وكذلك ما يُكال وما يوزن» وهو نص، إلا أن ابن حزم زعم أن ما يكال وما يوزن. وليس في هذا دليل لاحتمال عود الضمير إلى النبي ﷺ وهو الأصل، ويؤيده رواية البخاري السابقة: «وقال: في الميزان مثل ذلك».

وعن الحسن، عن أنس وعبادة، أن رسول الله ﷺ قال: «ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعًا واحدًا وما كيل فمثل ذلك» رواه الدارقطني[2]. وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين فإنى أخاف عليكم الرماء. وهو الربا فقام إليه رجل

---

(١) أخرجه البخاري في الاعتصام(٢٠) وفي البيوع(٨٩) وفي الوكالة (٣) وفي المغازي(٣٩)؛ وأخرجه مسلم في المساقاة(٩٤، ٩٥)؛ والنسائي في البيوع(٤٠)؛ والإمام مالك في البيوع(٢١).

(٢) سنن الدارقطني:٣/ ١٨.

فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل؟ فقال: لا بأس إذا كان يدًا بيد»[1] رواه أحمد.

والقول الثاني: أن العلة في الذهب والفضة الثمينة فلا يتعدى إلى غيرهما، والعلة في الأربعة الباقية كونهنّ مطعوم جنس، لما روى معمر بن عبد الله: «أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال: بعه، ثم اشتر به شعيرًا فذهب الغلام فأخذ صاعًا وزيادة بعض صاع. فلما جاء معمرًا أخبره بذلك فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق به فردّه، وقال: لا تأخذ إلا مثل بمثل فإني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: الطعام بالطعام مثلاً بمثل، وكان طعامنا يومئذ الشعير. قيل له: فإنه ليس بمثله. قال: إني أخاف أن يضارع»[2] رواه مسلم. والطعام يشمل كل مطعوم. ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان، وكذلك الثمينة إذ بها قوام الأموال، فاقتضت الحكمة التعليل بهما.

والقول الثالث: العلة في النقدين الثمنية[3]، والعلة في الأربعة الباقية الطعم، والتقدير في الجنس، فإن الأربعة مكيلة، غير أن المؤثر إنما هو التقدير المنضبط فيدخل فيه الوزن، فيتعدى ذلك إلى كل مطعوم مقدّر بكيل أو وزن بيع بجنسه، وهذا اختيار أبي محمد، نظرًا إلى ما ذكرناه من أن هذه الأربعة مطعومة، والمماثلة إنما تعتبر بالمعيار الشرعي وهو الكيل أو الوزن، وجمعًا بين الأحاديث فنهيه ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثل بمثل، يحمل على ما فيه

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة(٧٨)؛ والإمام مالك في البيوع(٣٢).

(٢) أخرجه مسلم في المساقاة(٩٣)؛ والإمام أحمد في٦/ ٤٠٠.

(٣) وهي علّة قاصرة. قال في الفروع: لا يصحّ التعليل بها في اختيار الأكثر، ونقضت طردًا بالفلوس، لأنها أثمان، وعكسا بالحلي. وأجيب بعدم النقدية الغالبة. قال في الانتصار: ثم يجب أن يقولوا: إذا أنفقت حتى لا يتعامل إلا بها، أن فيها الربا لكونها ثمنًا غالبًا. قال في التمهيد: من فوائدها ربما حدث جنس آخر يجعل ثمنًا، فتكون تلك علة(الإنصاف:٥/ ١٢).

معيار شرعي، وهو الكيل أو الوزن ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين ونحوه يحمل على المطعوم، توفيقًا بينهما.

ويرجح الأول بأن الطعام بعض أفراد الصاع بالصاعين ونحو ذلك، لما تقدّم من أن المثلية لا تتحقق إلا بكيل أو وزن، وهو المدّعى على القول الأول علّة، ويجاب بمخالفته له في المفهوم، وهو مبنيّ على اعتبار مفهوم اللقب، والمذهب اعتباره ثم على اعتباره والحال هذه وفيه وجهان. انتهى.

واتفق الكل على اعتبار الجنس في ربا الفضل كما نص عليه الخرقي، إلا سعيد بن جبير فإنه جعل الشيئين المتقارب نفعهما كالحنطة مع الشعير، والتمر مع الزبيب كالجنس الواحد.

وهو مردود بالنصوص السابقة.

تنبيهات: أحدها: على المذهب يجري الربا في كل مكيل وإن لم يكن مطعومًا كالأشنان، ونحوه. وفي كل موزون وإن لم يكن كذلك كالحديد ونحوه. ولا يجري في مطعوم ولا يكال ولا يوزن كالبيض والماء ونحوهما.

والمعتبر كون جنس ذلك مكيلاً أو موزونًا، وإن لم يأت فيه كذلك إما لقلّته كتمرة وحبّة شعير ونحو ذلك، وإما لثقله كالزبرة العظيمة من الحديد ونحو ذلك، وإما للعادة كلحم الطير ونحوه، فلا يجوز بيع بعض ذلك ببعض إلا مثلاً بمثل بمعياره الشرعي، وهو الكيل أو الوزن[1].

ويحتمل قول الخرقي جواز ذلك لقوله: وكل ما كيل أو وزن. وهو محمول على ما جنسه الكيل أو الوزن. وهل يعمّ المعمول من الموزون بأصله أو

---

(١) رخّص أبو حنيفة في بيع الحفنة بالحفنتين، والحبّة بالحبّتين، وسائر المكيل الذي لا يتأتّي كيله. ووافق في الموزون واحتجّ بأن العلة الكيل ولم يوجد في اليسير ويردّ عليه بأن ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله كالموزون. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٢٨).

بحاله بعد العمل؟ نص أحمد في رواية جماعة أنه لا يباع فلس بفلسين، ولا سكين بسكينين، ولا إبرة بإبرتين، معلّلاً بأن أصل ذلك الوزن. ونص في رواية جماعة أنه لا بأس ببيع ثوب بثوبين، ولا كساء بكساءين، فنقل القاضي في المجرد إحدى المسألتين إلى الأخرى، فجعل فيهما جميعًا روايتين[1]، والمنع اختيار جماعة منهم ابن عقيل في الفصول وغيره اعتبارًا بأصله. والجواز اختيار أبي محمد في المغني، نظرًا للحال الراهنة.

ومقتضى كلام القاضي في التعليق، وفي الجامع الصغير حمل النص على اختلاف حالين، فإنه لمّا قال: يجري الربا في معمول الحدي ونحوه، وذكر نصّه على ذلك، فأورد عليه النص الآخر في جواز ثوب بثوبين، فقال: هذا في ثياب لا ينبغي فيها الوزن، أما الإبريسم ونحوه فإنه لا يجوز. ونحو هذا قول جماعة، وهو أوجه فينظر في حاله بعد العمل، فإن قصد وزنه جرى فيه الربا وإلا فلا. وأبو محمد في الكافي نظر إلى هذا المعنى في الموزون، وقطع في المنسوج القطني والكتان بأنه لا ربا فيه. وأطلق صاحب التلخيص جعل الروايتين فيما لا يتعيّن وزنه بعد عمله، أمّا ما يقصد وزنه بعد عمله فجزم بوجوب التماثل فيه. انتهى.

ثم إن صاحب التلخيص قال في الفلوس بعد أن حكى فيها الروايتين، وسواء كانت نافقة أو كاسدة بيعت بأعيانها، أو بغير أعيانها. وكذلك قال القاضي في الجامع الصغير، وابن عقيل والشيرازي، وغيرهم، وجزم أبو الخطّاب في خلافه الصغير بأنها مع نفاقها لا تباع بمثلها إلا متماثلة، معللاً بأنها أثمان فأشبهت الدراهم والدنانير. ثم عقّب ذلك بذكر الخلاف في معمول الحديد. وظاهر هذا أنها مع كسادها يجوز التفاضل فيها إن لم يعتبر الوزن.

---

(١) إحداهما: لا يجري في الجميع، وهو قول أبي حنيفة وأكثر أهل العلم، لأنه ليس بموزون ولا مكيل. وهذا هو الصحيح إذ لا معنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة، وعدم النقص والإجماع فيه. الثانية: يجري الربا في الجميع، لأن أصله الوزن فلا يخرج بالصناعة. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٢٩).

ويتلخّص من ذلك أن الفلوس النافقة هل تجري مجرى الأثمان فيجري الربا فيها، إن قلنا العلة في النقدين الثمنية مطلقًا؟ وهو ظاهر ما حكاه عن أبي الخطاب في خلافه الصغير. أو لا يجري مجراها؟ نظرًا إلى أن العلة ما ثمن غالبًا. وذلك يخصّ الذهب والفضة، وهو قول أبي الخطّاب في خلافه الكبير على قولين، وعلى الثاني لا يجري الربا فيها إلا إذا اعتبرنا أصلها، وقلنا العلة في النقدين الوزن كالكاسدة. انتهى.

وعلى رواية الطعم والثمنية في النقدين يجري الربا في كل مطعوم قوتًا كان أو أدمًا أو فاكهة، أو دواء. ويستثنى من ذلك الماء على ما قطع به القاضي في الجامع الصغير، وأبو محمد، وصاحب التلخيص والسامري وغيرهم، مع أنه مطعوم. قال سبحانه: ﴿وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾[1] وعلّل ذلك صاحب التلخيص بأن أصله الإباحة، وهو منتقض بلحم الطير وبالطين الارمني ونحوهما، وبأنه مما لا يتمول. وهو مردود بأن العلة عندنا ليست المالية، والقياس جريان الربا فيه على هذه الرواية وهو ظاهر ما في خلاف أبي الخطاب الصغير، والمعنى الطعم للآدميين لا لغيرهم، فلا يجري الربا في التبن ونحوه على مقتضى كلام أبي محمد.

ويجري الربا في الذهب والفضة تبرهما ومضروبهما وكيفما كانا، على المشهور. وعنه أنه منع من بيع الصحاح بالمكسّرة، ولا عمل عليه لظواهر النصوص[2]. وهل يجري الربا في الفلوس النافقة؟ فيه تردد تقدم. وعليه رواية

---

(١) الآية ٢٤٩ من سورة البقرة.

(٢) التبر والمضروب، والصحيح والمكسور، سواء في جواز البيع مع التماثل، وتحريمه مع التفاضل. هذا قول أكثر أهل العلم. وحكى عن مالك جواز بيع المضروب بقيمته من جنسه. وأنكر أصحابه ذلك ونفوه عنه. وحكى بعض الأصحاب عن أحمد رواية: لا يجوز بيع الصحاح بالمكسرة. لأن للصناعة قيمته، بدليل حالة الإتلاف، فيصير كأنه ضمّ قيمة الصناعة إلى الذهب. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٢٩).

اعتبار الطعم مع الكيل أو الوزن، لا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالتفاح والرمان والسفرجل والخوخ والكمثرى والجوز والأترجّ ونحو ذلك، [ولا في غير مطعوم كالأشنان والحديد والرصاص ونحو ذلك](١).

التنبيه الثاني: قول أحمد: لا تباع سكين بسكينتين محمول على ما إذا اختلف الوزنان، أما إن اتّحدا جاز إذ العبرة به لا بالعدد.

الثالث: (سائر) استعملها الخرقي هنا، وفي قوله بعد: وسائر اللحمان جنس واحد، وفي مواضع بمعنى جميع. وهو خلاف اللغة المشهورة، حتى إن بعضهم أنكر ذلك. وقد استعمل الخرقي اللغة المشهورة أيضًا في الغسل في قوله: ثم يفيض الماء على سائر جسده. وكذلك في باب المصراة وهو التي نطق بها النبي ﷺ في قوله لغيلان بن سلمة: «أمسك أربعًا، وفارق سائرهنّ»(٢) وعلى هذا هي مأخوذة من السؤر وهو البقية، وعلى الأوّل من سور البلد، وهو ما أحاط به.

والتمر الجنيب، بفتح الجيم وكسر النون، وآخره باء موحّده نوع من جيد التمر.

والجمع بفتح الجيم وسكون الميم: تمر مختلف من أنواع متفرقة غير مرغوب فيه للاختلاط، إذ ما يخلط إلا لرداءته.

والرماء بفتح الراء مخففًا ممدودًا، لغة في الربا. ونضارع أي يشابه، وأبي مجلز، بكسر الميم وسكون الجيم وآخره زاي.

وحيّان بحاء مهملة مفتوحة، وبعدها ياء مشدّدة مثناة من تحت. والله أعلم.

(قال): وما كان من جنسين جاز التفاضل فيه. يدًا بيد ولا يجوز نسيئة.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) أخرجه الإمام مالك في الطلاق(٧٦).

(ش): قد تقدّم أن شرط جريان ربا الفضل الجنس عند العامة، فإذا عدم الجنس امتنع ربا الفضل وجرى ربا النسيئة، ان اجتمع الجنسان في علة واحدة، كمكيل بمكيل، وموزون بموزون ومطعوم بمطعوم، إن علّل بالطعم وذلك لما تقدّم من حديث عبادة، وأبي سعيد «يدًا بيد» وفي حديث أبي سعيد «لا تبيعوا منها غائبًا بناجز»[1] وإن اختلفا في العلة كمكيل مع موزون، فروايتان.

إحداهما- وهي ظاهر كلام الخرقي -جريانه أيضًا لحديث عبادة المتقدّم «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد».

والثانية: لا يجري، لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علة ربا الفضل، فأشبه النبات والحيوان كما سيأتي.

ويستثنى مما تقدّم إذا كان أحد العوضين ثمنًا والآخر مثمّنًا، فإنه يجوز النساء بغير خلاف نعلمه، وإن اتّحدا في الوزنيّة لئلاّ ينسدّ باب السلم في الموزونات.

وقول الخرقي: يدًا بيد، يقتضي وجوب التقابض في الجنس من مالي الربا إذا بيعا أحدهما بالآخر، فلا نزاع عندنا نعلمه في ذلك إن كانت العلّة واحدة، لما تقدّم من حديث عبادة، وأبي سعيد، وعن عمر بن الخطاب -ﷺ- قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق ربا إلاّ ها، وها، والشعير بالشعير ربا إلاّ ها، وها، والتمر بالتمر ربا إلاّ ها وها»[2] أي إلاّ هاك وهات. ففي الموطّأ: وقال مالك بن أوس بن الحدثان البصري: «أنه التمس صرفًا بمائة دينار. قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف وأخذ الذهب يقلّبها في يده، ثم

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع(٧٨)؛ ومسلم في المساقاة(٧٥، ٧٦)؛ والنسائي في البيوع(٢٤)؛ والإمام مالك في البيوع(٣٠، ٣٤، ٣٥)؛ والإمام أحمد في٣/ ٤، ٥١، ٥٣، ٦١.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع(٥٤)؛ ومسلم في المساقاة(٧٩)؛ وأبو داود في البيوع(١٢)؛ والنسائي في البيوع(٤١، ٤٤، ٤٦)؛ وابن ماجه في التجارات(٥٠)؛ والإمام مالك في البيوع(٣٨)؛ والإمام أحمد في١/ ٢٤، ٣٥، ٤٥.

قال: حتى يأتيني خازني من الغالة، وعمر بن الخطاب يسمع فقال: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه. ثم قال: قال رسول الله ﷺ» وذكر الحديث.

وهذا يمنع تأويل من ادّعى أن يدًا بيد، أي لا يكون نسيئة انتهى.

أما إن اختلفت العلة، فظاهر إطلاق الخرقي وجوب [التقابض][1] أيضًا، وصرّح بذلك ابن عبدوس على رواية منع النساء التي هي أيضًا ظاهر كلام الخرقي. وهو ظاهر حديث عبادة المتقدّم، والمعروف عند كثير من المتأخّرين حتى إن أبا الخطّاب قال: إنه رواية واحدة: جواز التفرّق قبل القبض. وإن منعنا النساء، وحيث أوجبنا التقابض فتفرّقا قبله بطل العقد.

تنبيه: ها، وها. بالمدّ وفتح الهمزة، وفيه أربع لغات.

هذه إحداهن وفيها لغتان: أنها تقال بلفظ واحد مطلقًا.

وثانيها: تلحق بها العلامات المفرّقة، فللمذكّر: ها، وللمؤنث هات. وللاثنين: هاءآ، وللجمع: هاؤ، كالحال في هاؤم. واللغة الثانية من الأربع: هأ بالقصر والهمزة الساكنة، على وزن خف وفيها اللغتان المتقدّمتان. فعلى التفريق للمذكّر: هأ كخف، وللمؤنث: هائي، كخافي، وللاثنين: هاآ كخافا. وللجمع هاؤا كخافوا.

اللغة الثالثة: هأ بالمدّ [وكسر الهمزة بلفظ واحد مطلقًا، غير أنهم زادوا: ياء مع المؤنث فقالوا: هأي.

الرابعة: بالقصر وترك الهمزة][2] حكاها بعض اللغويين وأنكرها أكثرهم. حتى إن الخطابي خطّأ من روى من الحديث كذلك. ومعنى هاء، وهاء: خذ وهات في الحال، كما قيل يدًا بيد.

---

(١) في النسخة «ب»: التفاضل.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

وتراوضنا: تجارينا. والله أعلم.

(قال): وما كان مما لا يكال ولا يوزن فجائز التفاضل فيه، يدًا بيد، ولا يجوز نسيئة.

(ش): قد علم من ترجمة هذه المسألة وضع المسألة السابقة، فما كان مكيلاً أو موزونًا، وهذا -والله أعلم- الذي أحوج الخرقي إلى فصل المسألتين، ليفصل مسألة الوفاق من مسألة الخلاف، وإلا فحكم المسألتين عنده واحد إذا عرف هذا، فقد اختلفت الرواية عن أحمد -رحمه الله- فيما إذا انتفت علّة ربا الفضل، هل يجوز النساء؟ على أربع روايات:

إحداهن: وهي اختيار القاضي، وأبي الخطّاب، وابن عبدوس وأبي محمد وغيرهم، يجوز[1] لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص: «أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهّز جيشًا، فنفذت الإبل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين على إبل الصدقة»[2] رواه أحمد وأبو داود والدارقطني وصححه. وعن عليّ -رضي الله عنه-: «أنه باع جملاً له [يسمّى][3] عصيفير بعشرين بعيرًا إلى أجل»[4] رواه مالك في موطّأه، والشافعي في مسنده، وعن ابن عمر ورافع بن خديج نحوه، ذكر ذلك البخاري وغيره.

والثانية: واختارها ابن أبي موسى، وأبو بكر، والخرقي، فيما قاله القاضي، وأبو الخطاب وغيرهم: لا يجوز لما روى الحسن عن سمرة: «أن النبي ﷺ نهى

---

(١) يجوز للنساء، سواء بيع جنسه أو بغيره، متساويًا أو متفاضلاً إلا على قولنا: أن العّلة الطعم، فيحرّم النساء في المطعوم ولا يحرّم في غيره. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٣١).

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع (١٦).

(٣) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٤) أخرجه الإمام مالك في البيوع (٥٩).

عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»[1] رواه الخمسة، وصحّحه الترمذي. وقد روى حديث جابر بن سمرة، رواه عبد الله بن أحمد، ومن رواية ابن عباس رواه البزار. ومن رواية ابن عمر -رضي الله عنهم أجمعين-. وهو يشمل بعمومه الجنس والجنسين فلا يضرّ أن نتكلّم في بعضها، إذ الحجيّة تحصل بمجموعها لتقوى بعضها ببعض، مع أن الترمذي قد صحّح الأول واحتجّ به في رواية ابن إبراهيم في حديث عبد الله بن عمرو قضيّة عين، فلعلّ ذلك كان في بدء الإسلام قبل نزول تحريم الربا، أو كانت المعاملة مع أهل الحرب جمعًا بين الأدلّة، ومن [نص][2] الأوّل رجّحه بفعل الصحابة، وطعن في الأحاديث بأن أحمد قال: ليس فيها حديث يعتمد عليه ويعجبني أن نتوقّاه. وقال في حديث ابن عمر، وابن عباس إنهما مرسلان. وأن الحسن لا يصح سماعه من سمرة. ولا يخفى أن مثل هذا الطعن لا يسقط الحجيّة، لما تقرر من أن المرسل حجّة عندنا، بل وعند العامة في مثل هذا الموطن لاعتضاده لحديث آخر، وبمرسل آخر. فعلى هذه الرواية لو باع عرضًا بعرض ومع أحدهما دراهم العروض نقدًا، والدراهم نسيئة جاز، إذ لا نسأ بين الثمن والمثمّن. ولو كانت الدراهم نقدًا والعرضان أو أحدهما نسيئة لم يجز حذارًا من النسيئة في العروض، نص عليه أحمد. وقاله القاضي وغيره.

والثالثة: يحرّم في الجنس الواحد ولا يحرّم في الجنسين، لأن الجنس أحد وصفي علة ربا الفضل، فمنع النساء كالكيل والوزن، ويحمل حديث سمرة ابن جندب ونحوه على ذلك وهو مردود بأن الجنسين شرط لجريان ربا الفضل، أو محلّ في ذلك لا وصف في العلّة، والحمل على ما ذكر فيه تعسّف.

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع(١٥)؛ والبخاري في البيوع(١٠٨)؛ والترمذي في البيوع(٢١)؛ والإمام أحمد في٣/ ٢١٠ وفي ٥/ ١٢، ١٩، ٢١، ٢٢، ٩٩.

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

والرابعة: يحرّم في الجنس الواحد متفاضلًا لا متماثلاً ولا في الجنس لما روى جابر -ﷺ-: «أن رسول الله ﷺ قال: لا يصلح الحيوان بالحيوان اثنان بواحد نسيئة، ولا بأس به يدًا بيد»[1] رواه الترمذي وحسّنه. ومفهومه جواز الواحد بالواحد، لكنه من رواية الحجّاج بن أرطأة. وقد قال أحمد: زاد فيه «نساء» وكتب ابن سعد سمعه من أبي الزبير لا يذكر فيه «نساء» قال أبو محمد: ويحتمل أن الخرقي أراد هذه الرواية.

قلت: وعلى هذا يكون تقدير الكلام: وما كان ممّا لا يكال ولا يوزن فجائز التفاضل فيه يدًا بيد، إن كان جنسًا واحدًا ولا يجوز نسيئة، وعلى ما قال الجماعة إنه اختيار الخرقي التقدير في الثاني، أي لا يجوز بيعه نسيئة.

ويحتمل كلام الخرقي منع النساء مع التفاضل مطلقًا، والتقدير إذن: ولا يجوز التفاضل فيه نسيئة. وهذا يرجّحه أن في اللفظ ما يدل عليه وهو التفاضل، وبعده مما تقدّم في صدر المسألة.

تنبيه: القلائص: جمع قلوص، وقد تقدم في أول الكتاب.

والراحلة [اسم للجمل والناقة إذا كانا قويّين على الأحمال والأسفار. ونفدت الإبل أي فنيت][2]. والله أعلم.

(قال): ولا يباع شيء من الرطب بيابس من جنسه إلا العرايا.

(ش): الألف واللام في الرطب لمعهود ذهني، وهو رطب يجري فيه الربا، كالرطب والعنب، فلا يباع الأوّل بالتمر ولا الثاني بالزبيب متماثلاً، ولا أن يبيعه متفاضلاً، لما روى عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع تمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً، وإن كان زرعًا بزبيب كيلاً أن

---

(١) أخرجه الترمذي في البيوع(٢١).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

يبيعه بكيل طعام، نهى عن ذلك كله»[1] متفق عليه، وعن سعد بن أبي وقّاص -ﷺ- قال: «سمعت النبي ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم. فنهى عن ذلك»[2] رواه الخمسة وصحّحه الترمذي. وهذا السؤال إرشاد للعلة وهو النقص في ثاني الحال، أو انفراد أحدهما بالنقص سؤال تقرير وتنبيه لاستفهام حقيقي لعلمه بذلك ﷺ. واستثنى الخرقي العرايا، وسيأتي ذلك إن شاء الله. ومفهوم كلامه جواز بيع الرطب بالرطب، ويأتي أيضًا إن شاء الله تعالى.

(قال): ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنًا، ولا ما أصله الوزن كيلاً.

(ش): المساواة المعتبرة فيما يحرّم فيه التفاضل هي المساواة في معياره الشرعي، وهو الكيل في المكيل، والوزن في الموزون، فلا يباع المكيل بجنسه إلا كيلاً، ولا الموزون بجنسه إلا وزنًا إلا إذا علم مساواته في معياره الشرعي لما روى أبو هريرة -ﷺ- قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزنًا بوزن مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا» رواه مسلم. وفي حديث عبادة في رواية أبي داود أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر مدّين بمدّين والشعير بالشعير مدّين بمدّين، والتمر بالتمر مدّين بمدّين والملح بالملح مدّين بمدّين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى» فاعتبر ﷺ في الموزون الوزن، وفي المكيل الكيل، فمن خالف ذلك

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع(٨٢، ٩١، ٩٣)؛ ومسلم في البيوع(٧٥، ٥٩، ٧٤، ٨٢)؛ وأبو داود في البيوع(١٨، ١٩)؛ والنسائي في البيوع(٣٢، ٣٣، ٣٥، ٣٧، ٣٩)؛ وفي الايمان(٤٥)؛ وأخرجه ابن ماجه في التجارات(٥٣، ٥٥)؛ والدارمي في البيوع(٢٤)؛ والإمام أحمد في١/ ١٧٥، ١٧٩، ٣٥٧، وفي٢/ ٥، وفي٣/ ٦، ٣٨١.

(٢) أخرجه الترمذي في البيوع(١٤)؛ وأبو داود في البيوع(١٨)؛ والإمام مالك في البيوع(٢٢).

خرج عن المشروع المأمور به. وإذن يدخل تحت قوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ» نعم لا يعتبر كيل جرت العادة به، بل يجوز التعديل بإناء لم تجر العادة بالكيل به، كما يجوز بالوضع في كفّتي الميزان، ذكره في التلخيص.

ومفهوم كلام الخرقي جواز بيع المكيل بالمكيل من غير جنسه وزنًا، وبيع الموزون بموزون من غير جنسه كيلاً، وهو كذلك لحديث عبادة «فإذا اختلفت [هذه] الأصناف فبيعوا كيف شئتم». وفي الصحيح من حديث أبي بكرة: «وأمرنا أن نشتري الفضة بالذهب كيف شئنا ونشتري الذهب بالفضة كيف شئنا»[1] متفق عليه.

ومن ثم اختار الشيخان وابن عقيل وصاحب التلخيص وغيرهم جواز بيع المكيل بالمكيل جزافًا، وبيع الموزون، بالموزون جزافًا، ومنع ذلك ابن أبي موسى والقاضي في المجرد، والشريف وغيرهم. ونص عليه أحمد في رواية الحسن بان ثواب وغيره، لنهيه ﷺ عن بيع الطعام بالطعام مجازفة. وهو محمول على الجنس الواحد جمعًا بين الأدلّة.

تنبيه: المرجع في المكيل إلى مكيال أهل المدينة وفي الوزن إلى ميزان أهل مكة في زمن النبي ﷺ [لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ] قال: «والوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة»[2] رواه النسائي وهو لأبي داود من حديث ابن عباس.

وما لا عرف له بهما، فهل يعتبر مخرجه في موضعه أو يردّ إلى أقرب الأشياء شبهًا به بالحجاز؟ وفيه احتمالان حكاهما القاضي في التعليق وما بعده[3]. وما أصله بالحجاز في كيل ولا وزن، ولا له شبه بما جرى فيه العرف، كالثياب والحيوان

(١) أخرجه مسلم في المساقاة(٨٨)؛ والنسائي في البيوع(٤٢، ٤٤، ٤٩، ٥٠، ٥١).

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع(٨)؛ والنسائي في الزكاة(٤٤) وفي البيوع(٥٤).

(٣) ما لا عرف له بالحجاز فيه واجها: أحدهما: يردّ إلى أقرب الأشياء شبهًا بالحجاز كما أن الحوادث تردّ إلى أشبه المنصوص عليه بها. وهو القياس: الثاني: يعتبر عرفه في موضعه، فإن لم يكن له في الشرع حدّ كان المرجع فيه إلى العرب، كالقبض والإحراز. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٣٦).

والمعدود من الجوز والبيض والرمّان والقثّاء والخيار والخضروات والبقول والسفرجل والكمثرى والخوخ ونحو ذلك. فإذا اعتبر التماثل فيه اعتبر بالوزن لأنه أضبط. قاله أبو محمد وكذلك قال القاضي في الفواكه الرطبة.

إذا عرف هذا، فالبر والشعير مكيلان بالنص.

قال أبو محمد: وكذلك سائر [ثمن النخل من الرطب والبسر][1] الحبوب والأبازير والأشنان والجص والنوارة وغيرها، وسائر ما يجب فيه الزكاة كالزبيب والفستق والبندق والعنب والبطم والزيتون واللوز والملح، وكذلك الإبريسم، والقطن والصوف والكتان، وغير ذلك، وكذلك [الخبز واللحم والشحم والزبد والجبن، وكذ الشمع والزعفران والعصفر والورس، والدقيقوالسويق مكيلان عند أبي محمد نظرًا لأصلهما، وجوّز اقاضي بيعها بالوزن كالخبز.

أما المائعات كاللبن والأدهان من الزيت والشيرج والعسل والدبس. قال أبو محمد: الظاهر إنها مكيلة. وقال القاضي في الأدهان أنها مكيلة وقال في اللبن يصحّ السَّلم فيه كيلاً. وعن أحمد أنه سئل عن السلف في اللبن. فقال: نعم كيلاً أو وزنًا[2]. والله أعلم.

(قال): والتمور كلها جنس واحد، وإن اختلفت أنواعها.

(ش) الجنس هو الشامل لأشياء مختلفة [بأنواعها. والنوع هو الشامل لأشياء مختلفة] بأشخاصها. والمراد هنا الجنس الأخص، والنوع الأخص إذا قد يكون الشيء جنسًا بالنسبة إلى ما تحته، ونوعًا بالنسبة إلى ما فوقه، كالإنسان فإنه جنس بالنسبة إلى الزنجيّ والتركيّ وغير ذلك. ونوعًا بالنسبة إلى الحيوان.

---

(١) زيادة من «أ».

(٢) وذلك لأن الماء مقدر بالصاع، ولذلك كان النبي ﷺ يتوضأ بالمدّ ويغتسل بالصاع، ويغتسل هو وبعض نسائه من الفرق. وهذه مكاييل قدر بها الماء وكذلك سائر المائعات. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٣٧).

والمعتبر هنا الاتفاق في الاسم الخاص من أصل الخلقة، كالحنطة والتمر وغيرهما. لأن النبي ﷺ اعتبر التمر بالتمر والبرّ بالبرّ، وأطلق، بل ومنع من بيع الجنيب بالجمع متفاضلاً كما تقدّم[1].

إذا عرف هذا، فالأدقّة والأدهان تختلف باختلاف أصولها [فدقيق الحنطة والشعير والفول أجناس كما أن] أصولها كذلك. والزيت والشيرج ودهن بذر الكتّان، ودهن السمك ونحو ذلك أجناس كأصولهنّ، فدهن الورد [ودهن] البنفسج ونحوهما جنس إن كان أصلها واحدًا. والخلول أجناس على المذهب كأصولها. وعنه أن خلّ العنب والتمر في حكم الجنس الواحد. وفي التلخيص وجه أن الخلول كلها جنس واحد، ولا معوّل عليها أما على المذهب فيجوز بيع خل العنب بخل التمر متماثلاً ومتفاضلاً، وخلّ التمر بخلّ التمر متماثلاً، ومتفاضلاً، ويعتبر ما فيها من الماء لأنه غير مقصود للمصلحة. أما خلّ العنب بخلّ الزبيب فالمنصوص. وقال القاضي وغيره: منع بيع أحدهما بالآخر مطلقًا، لانفراد أحدهما بالماء، فأشبهها تمرين في أحدهما [نواة] والآخر نزع منه والله أعلم.

(قال): والبرّ والشعير جنسان.

(ش):هذا هو المذهب المنصوص بلا ريب، لحديث عبادة:«فإن اختلفت [هذه] الأصناف فبيعوا كيف شئتم». وللنسائي وأبي داود فيه: [«وأمرنا] أن بيع البرّ بالشعير والشعير بالبّر يدًا بيد كيف شاءنا». وعنه ما يدل على انهما جنس واحد. قال: الحنطة والشعير والسلت صنف. وقال: يكره أن يبيع الحنطة بالشعير اثنتين بواحد،لما

---

(١) وقد يكون الجنس الواحد مشتملاً على جنسين كالتمر يشتمل على النوى وغيره وهما جنسان. واللبن يشتمل على المخيض والزبد وهما جنسان، فما داما متصلين اتصال الخلقة فهما جنس واحد. فإذا ميز أحدهما من الآخر صارا جنسين حكمهما حكم الجنسين الأصليين. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٣٨).

تقدّم عن معمر بن عبد الله. وهو محمول على التورع كما أشار هو إليه قال: أخاف أن يضارع، أي يشابه، فأما مع النص السابق فلا يعرج إلى غيره[1]. والله أعلم.

(قال): وسائر اللحمان جنس واحد.

(ش): هذا أحد الروايات عن أحمد.

والثانية: أنها أجناس باختلاف أصولها[2]. اختاره أبو بكر والقاضي في تعليقه، وأبو الحسين، وأبو الخطّاب في خلافه وابن عقيل وأبو محمد، ومبناهما -والله أعلم- على أن الاعتبار هل هو بحال جريان الربا فيه، وهو إذن يشمل جنسًا واحدًا. ويرجحه نهيه ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل، وهي كلها طعام أو باعتبار أصوله، وأصوله مختلفة، وينقض الأوّل بعسل النحل وعسل القصب. والحديث محمول على ما إذا اتّفق الجنس بدليل ما تقدّم.

والثالثة أنها أربعة أجناس لحم الأنعام جنس، ولحم الوحش جنس، ولحم الطير جنس ولحم دوابّ الماء جنس، وهي اختيار القاضي في روايته، وحمل كلام الخرقي على ذلك، لأن لحم هذا الحيوان يختلف بالمنفعة بها والقصد إليها. فجعل كل واحد جنسًا نظرًا لذلك. فعلى الثانية لحم الإبل كله جنس واحد، وكذلك البقر، وكذلك الغنم على المشهور، ولأبي محمد احتمال بأنهما جنسان: ضأن ومعز، لتفريقه سبحانه بينهما حيث قال: «ومن الضأن اثنين ومن المعز اثنين» انتهى.

وكل ما له جنس يخصّه من الوحش والطير جنس. والله أعلم.

---

(١) ولا يجوز بيع الحنطة بشيء من فروعها. وهي ثلاثة أقسام:
الأول: السويق، فلا يجوز بيعه بالحنطة. الثاني: ما معه غيره. فلا يجوز بيعها به أيضاً.
الثالث: الدقيق فلا يجوز بيعها به في الصحيح أما بيع بعض فروعها ببعض، فيجوز بيع كل واحد من الدقيق والسويق بنوعه متساويًا. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٤٠).

(٢) وأنكر القاضي أبو يعلى كون هذا رواية عن أحمد رحمه الله. (الإنصاف: ٥/ ١٨).

تنبيهات: أحدها: الشحم والبن والأكبدة والأطلحة. والرئات والجلود والأصواف والعظام والرؤوس والأكارع ونحو ذلك مما اشتمل عليه اللحم، يجري فيهن ما يجري فيه من الخلاف وكذلك مقلوّ البيض لصيرورته موزونًا، أما قبل ذلك فهو معدود فلا يجري فيه الربا على المذهب.

الثاني: اللحم والشحم جنسان على المشهور، فيخرج بيع أحدهما بالآخر مطلقًا[1].

الثالث: اللحم الأبيض كسمين الظهر، والأحمر، جنس واحد على الأشهر. قاله القاضي وابن البنا وغيرهما.

وقال أبو محمد: ظاهر كلام الخرقي أنهما جنسان لقوله: إن اللحم لا يخلو من شحم. قال: ولو لم يكن هذا شحمًا لم يختلط شحم بلحم، وفرّع على قوله: إن كل أبيض في الحيوان يصير دهنًا جنس واحد. واختار ذلك في المغني وبنى على ذلك أن الألية والشحم جنس. والمشهور عند الأصحاب أنهما جنسان. وهو الذي قاله في المقنع.

الرابع: هل لحم [رأس] شيء جنس برأسه كالقلب ونحوه أو نوعًا من لحم جنسه؟ فيه وجهان.

الخامس: هل يجوز بيع اللبن باللبأ؟ فيه وجهان حكاهما ابن البنا وعن القاضي أنه خصّهما بها إذا مسّت النار أحدهما. وعن أبي محمد والسامري أنهما جنس واحد يجوز بيع أحدهما بالآخر متماثلاً. لا متفاضلاً، ولا بعد أن تمسّ النار أحدهما. وعلى ما إذا مست النار أحدهما حمل السامري وجه منع ابن البناء. والله أعلم.

---

(١) وقال القاضي، وصاحب عيون المسائل: لا يجوز بيع اللحم بالشحم، وعلّله صاحب عيون المسائل: بأنه لا ينفكّ عنه ولهذا لو حلف لا يأكل لحمًا فأكل شحمًا حنث. وهذا لا يصحّ لأن الشحم لا يظهر، وإن كان فيه شيء فهو غير مقصود فلا يمنع البيع. ولو منع ذلك لم يجز بيع لحم بلحم لاشتمال كل واحد منهما على ما ليس من جنسه. ثم لا يصحّ هذا عند القاضي، لأن السمين الذي يكون مع اللحم عنده لحم فلا يتصوّر اشتمال اللحم على الشحم. (الإنصاف:٥/ ٢٠).

(قال): ولا يجوز بيع بعضه ببعض رطبًا، ويجوز إذا تناهى جفافه مثلاً بمثل.

(ش): لا إشكال في جواز بيع ما كان رطبًا عند تناهي جفافه من التمر واللحوم وغيرهما بمثله. واختلف في بيع كل رطب بمثله رطبًا، فعنه المنع مطلقًا. حكاه ابن الزاغوني واختاره أبو حفص العكبري. وحمل كلام الخرقي عليه لنصه عليه في اللحم، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر، مشيرًا للتعليل بالنقص. وهذا موجود في الرطبين لأنهما ينقصان يحققه أن الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل في باب الربا. بدليل نهيه ﷺ «عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر»[1] رواه مسلم. وهنا يجهل التساوي في ثاني حال.

وذهب جمهور الأصحاب القاضي وأبو الخطّاب والشيخان وغيرهم، وهو مقتضى مفهوم كلام الخرقي السابق. ونص عليه أحمد في الرطب بالرطب إلى الجواز، لنهيه ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل، والرطبان إذا بيعا مثلاً بمثل، قد استويا في المثليّة، فدخلا في عموم المستثنى ولأنهما استويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص فأشبها اللبن باللبن. وخرج بيع الرطب بالتمر لانفراد أحدهما بالنقص.

واشتراط عدم الجهل بالتساوي في ثاني الحال لا نسلمه بل المشترط عدمه في الحال فكان مناط المسألة والله أعلم التساوي هل يشترط في الحال ولا يضرّ الجهل به في ثاني الحال أو يشترط حالاً ومالاً على قولين، إلا أنه استثنى على الثاني بيع رطب لا يجني منه تمرًا، أو عنب لا يجني منه زبيبًا، فإنه يجوز بيعه بمثله قبل جفافه، نظرًا إلى أن كمال ذلك في حال رطوبته وفساده في حال جفافه، قاله في التلخيص.

(١) أخرجه مسلم في البيوع(٤٢)؛ والنسائي في البيوع(٣٧).

تنبيه: اشترط القاضي والأكثرون في بيع اللحم بمثله نزع العظم لتحقّق المساواة المعتبرة شرعًا، وكالعسل بالعسل لا يباع إلا بعد التصفية. ومال أبو محمد إلى عدم اشتراط ذلك وذكر أنه ظاهر كلام الإمام[1] وعلّله بأن العظم تابع من أصل الخلقة، فأشبه النوى في التمر. وخرّج الشمع في العسل لأنه من فعل النحل.

(قال): ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان.

(ش): لا نزاع عندنا فيما نعلمه أنه لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه، كبيع لحم بقر ببقرة ونحو ذلك، لما روى عن سعيد بن المسيّب -رضي الله عنه-: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان»[2] رواه مالك في الموطّأ. وأبو داود في المراسيل. وعنه أيضًا: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيّ بالميت» احتجّ به أحمد. ورواه أبو داود في المراسيل أيضًا. وناهيك بمراسيل سعيد، مع أن الأوّل قد أسند من حديث ثابت بن زهير، عن نافع عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، إلا أن ثابتًا منكر الحديث. قاله أبو حاتم الرازي[3].

وقال أبو الزناد: كل من أدركت ينهي عن بيع اللحم بالحيوان، ولأنه مال ربويّ بما فيه من جنسه مع جهالة المقدار، أشبه السمسم بالشيرج، والزيتون بالزيت ونحو ذلك.

واختلف في بيع اللحم بحيوان من غير جنسه، كلحم بقر بإبل. فظاهر كلام أحمد والخرقي وأبي بكر وابن أبي موسى، والقاضي في تعليقه وجامعه الصغير، وأبي الخطّاب في خلافه الصغير وغيرهم: أنه لا يجوز. نظرًا لإطلاق ما تقدّم.

---

(١) قال في رواية حنبل: إذا صار إلى الوزن مثلاً بمثل رطلاً برطل، ولم يشترط شيئًا. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٤٣).

(٢) أخرجه الإمام مالك في البيوع (٦٤، ٦٥، ٦٦).

(٣) الجرح والتعديل: ٢/ ٤٥٢.

وعن ابن عباس –رضي الله عنهما-: «أن جزورًا ذبحت، فجاء رجل بعناق فقال: أعطوني جزورًا بهذا العناق. فقال أبو بكر –ﷺ-: لا يصلح هذا» رواه الشافعي وقال: لا أعلم مخالفًا لأبي بكر في ذلك.

والثاني: واختاره القاضي فيما حكاه عنه أبو محمد: الجواز، لأنه مال ربويّ بيع بغير أصله ولا جنه فجاز، كما لو باعه بذهب أو فضة. وبعض المتأخرين بنى القول على الخلاب في اللحم، هل هو جنس أو أجناس؟ وصرّح أبو الخطّاب في الانتصار بأنها على القول بأنه أجناس. وهو الصواب، ولهذا اختلف في بيع اللحم بحيوان لا يؤكل كعبد وحمار ونحوهما.

قال أبو الخطّاب: ولا رواية في ذلك، فيحتمل وجهين. والجواز صرّح به في خلافه الصغير، وكذا شيخه في التعليق وابن الزاغوني[1]. وهو ظاهر كلام أبي جعفر وشيخه في الجامع الصغير. والمنع أورده ابن عقيل في التذكرة مذهبًا، وهو احتمال له في الفصول، والصحيح عنده فيه كقول الأكثرين. ولم يطلع أبو محمد على المسألة صريحًا فقال: ظاهر كلام الأصحاب الجواز. والله أعلم.

(قال): وإذا اشترى ذهبًا بورق عينًا بعين فوجد أحدهما فيما اشترى عيبًا فله الخيار بين أن يردّ أو يقبل ويأخذ قدر ما نقص بالعيب إذا كان بصرف يومه وكان العيب ليس يدخل عليه من غير جنسه.

(ش): لما فرغ الخرقي –رحمه الله– من بيان الربا شرع يتكلّم في الصرف، ومعنى العين بالعين أن يقول بعتك هذه الدراهم بهذه الدنانير ونحو ذلك، فإذا وقع العقد كذلك فوجد أحدهما بما اشتراه عيبًا فله حالتان.

---

(١) قال في المغني: احتجّ من منعه بعموم الأخبار، وبأن اللحم كله جنس واحد. ومن أجازة قال: مال الربا بيع بغير أصله ولا جنسه، فجاز، كما لو باعه بالأثمان والظاهر أن الاختلاف مبنيّ على الاختلاف في اللحم. فإن قلنا: إنه جنس واحد، لم يجز. وإن قلنا: أجناس جاز بيعه بغير جنسه. (الإنصاف:٥/ ٢٤).

أحدهما: أن يكون من غير جنس المعقود عليه كالرصاص في الفضة ونحو ذلك، فهنا يبطل العقد على المذهب كما سيأتي إن شاء الله تعالى[1].

الثانية: أن يكون العيب من جنس المعقود عليه كالسواد في الفضة ونحو ذلك، وهذا الذي ذكره الخرقي هنا. ولابد من بيانه على أصل، وهو أن النقود هل تتعيّن بالتعيين أم لا؟ فإن قلنا لا تتعيّن فحكم ذلك حكم التصرف في الذمة، كما سيأتي وإن قلنا تتعيّن، وهو المذهب، وعليه بنى الخرقي كلامه فلواجد العيب والحال ما تقدّم الخيار بين الردّ والإمساك بلا خلاف نعلمه كغير الذهب والفضة من المبيعات، فإن اختار الردّ بطل العقد ولم يكن له أخذ البدل، كما لو كان المبيع عرضًا، لأن البيع تعلّق بعينه فيفوت بفواته، وإن اختار الإمساك فله ذلك بلا نزاع نعلمه أيضًا، وله مع ذلك أخذ ما نقص المبيع بالعيب في الجملة على المذهب المجزوم به عند الشيخين وصاحب التلخيص والسامري، وهو جارٍ على قاعدة المذهب في سائر المبيعات من جواز أخذ الأرش مع القدرة على الردّ.

وظاهر ما أورده أبو الخطّاب في الهداية مذهبًا وإحدى نسخ الخرقي أنه لا يجوز أخذ الأرش مطلقًا لأن في ذلك زيادة على ما وقع عليه العقد، وهذا قد يتوجّه من جهة الدليل وهو قياس الرواية الضعيفة في سائر المبيعات، أنه لا أرش مع القدرة على الردّ. فعلى الأول لا يجوز أخذ الأرش في الجنس الواحد مطلقًا، كفضة بفضة، حذارًا من فوات المماثلة المشترطة وعن القاضي أنه خرّج وجهًا بالجواز في المجلس نظرًا إلى أن الزيادة طرأت بعد العقد وأبو الخطّاب في الهداية يخرّج قولاً

---

(١) ذكر أبو بكر ثلاث روايات إحداها: البيع باطل. الثانية: البيع صحيح، لأن البيع وقع على عينه، وللمشتري الخيار بين الإمساك أو الردّ وأخذ البدل. والثالثة: يلزمه العقد، وليس له ردّه ولا بدله. ويردّ على الثانية بأنه باعه غير ما سمّى له فلم يصحّ. وعلى الثالثة: بأنه لو اشترى معيبًا لم يعلم عيبه لم يلزمه ذلك. ثم أن أبا بكر يقول فيمن دلس البيع: لا يصحّ بيعه مع وجود ذات المسمّى في البيع، فها هنا مع اختلاف الذات أولى. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٩٦).

يجوز أخذ الأرش ويطلق، فيدخل في كلامه الجنس والجنسان وفي المجلس وبعده. وابن عقيل يحكي ذلك في رواية في صورة تلف أحد العوضين، ووجهه كأن جعل الإمام الصفة مقوّمة مع الجنس كذلك الصفة. وهذا ليس بشيء، لأن أحمد -رحمه الله-، وإن جعل الصنعة مقوّمة فإنه لا يجوز أخذ عوضها مع اتّحاد الجنس بلا ريب، بل يمنع على هذا القول من بيع الصحاح بالمكسّرة ونحو ذلك.

وأما قول القاضي فقد ردّه أبو محمد بأن الأرش مع العوض بدليل أنه يجزئه في المرابحة، ويأخذ به الشفيع، وقوله إن الأرش من العوض ليس بجيّد، كما سيأتي. مع أن هذا القول لا وجه له، لأن الأرش في العيب عوض عن جزء من مقابله وهو الصحيح إذ الثمن ينقسم على المثمّن، فالمعيب لم يقابله شيء فيرجع بقسطه، فلو جاز أخذ الأرش في الجنس الواحد لكان صاحب الدينار الصحيح [دفع دينار إلا جزءا، وهو الأرش الذي أخذه في مقابلة العيب، وأخذ][1] دينارًا معيبًا، وأنه عين الربا. انتهى.

ويجوز في الجنسين مطلقًا، أعني قبل المجلس وبعده على ظاهر إطلاق الخرقي وصاحب التلخيص، وأبي البركات والسامري وهو الصواب الذي لا ينبغي على المذهب غيره لما تقدّم من أن الأرش عوض عن الجزء الفائت من الثمن، فالدافع لأرش دينار ظهر معيبًا بيع بعشرة دراهم، إنما يدفعه عوضًا عن جزء من العشرة دراهم تبيّنا عدم استحقاقه وإذن فالمعوضان في الصرف في قبضا بكمالهما، ومع أحدهما زيادة تبيّنّا عدم استحقاقه لها.

وفصّل أبو محمد فقال: إن كانا في المجلس جاز الأرش وإذ قصاره تأخّر قبض بعض عوض الصرف عن بعض، وأنه جائز ما داما في المجلس وإن تفرقا

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

لم يجز حذارًا من التفرق قبل قبض بعض الصرف، إلا أن يجعلا أرش الفضة مثلاً ثوبًا ونحو ذلك، فيجوز لعدم اشتراط القبض لذلك.

وهذا منه يقتضي أن الأرش عوض عن الجزء الفائت من المعيب، فكأنه من جملة العوض، وهذا ليس بشيء على المذهب وإنما هو يدل ما قابل الجزء الفائت من المبيع بالعيب، ويدل على ذلك قطعًا نسبة الإرش إلى الثمن، ولو كان عوض الجزء الفائت من المبيع المعيب لكان المأخوذ ما نقص بالعيب فقط من غير نسبة إلى ثمن ولا غيره.

نعم، أظن أن هذا اختيار أبي العباس ثم يلزم أبا محمد أن يقول بالتفرق بطل العقد، أو بطل في قدر ما يقابل العيب لحصول التفرق قبل كمال الصرف، ويلزمه أيضًا أن لا يجوز أخذ أرش عيب الفضة ذهبًا ولا أرش عيب الذهب فضة، حذارًا من مسألة مدّ عجوة، وهو لم يشترط ذلك، بل هذا الإلزام وارد في سائر المبيعات، فإنّا إذا أخذنا أرش ثوب بيع بعشرة دراهم درهمًا مثلاً، كان على مقتضى قوله، قد بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض، ومع أحدهما من غير جنسهما، فكان ينبغي أن لا يجوز ذلك، والظاهر أن الإجماع على خلافه.

إذا تحققت هذا، فشرط الخرقي -رحمه الله- للتخيير المتقدّم أن يكون المردود بصرف يومه، أي يوم الصرف، فلو نقصت قيمته عن يوم الصرف، كأن كان الدينار بعشرة فصار بتسعة، زال التخيير وتعيّن الأرش، كذا فهم عنه ابن عقيل وأبو محمد وهو ظاهر كلام أحمد على ما قال أبو محمد، وقطع به السامري، حذارًا من أن يردّ المبيع مع تعيّبه في يده.

والصحيح عند أبي محمد أن التخيير بحاله بناء على أن تغيّر السعر ليس بعيب، بدليل عدم ضمانه في الغصب، ثم ولو سلّم أنه عيب فظاهر المذهب، وهو

الذي قاله الخرقي كما سيأتي: أن تعيّب المبيع عند المشتري أن لا يمنع الردّ[1].

انتهى هذا شرح أبي محمد أو نحوه بناء على إحدى نسخ الخرقي، ولفظها فله الخيار بين أن يردّ أو يقبل إذا كان بصرف يومه وكان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه. وليس فيها ذكر الأرش إلا أنه جعل الشرط راجعًا للردّ.

ويلزم من قوله أن في الكلام تقديمًا وتأخيرًا، التقدير: له الخيار بين أن يردّ إذا كان بصرف [يومه][2] وكان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه، أو يقبل.

والظاهر جعل الشرط راجعًا للتخيير كما تقدّم حذارًا من تقديم وتأخير الأصل وعدمه. انتهى.

ثم على هذه النسخة قد عطف على اشتراط كون المردود، بصرف يومه، وكون العيب من جنس المعقود عليه. فثبوت الخيار مشروط بشرطين: كون المردود على صرف يومه، وكون عيبه من جنسه، فلو كان عيبه من غير جنسه زال التخيير. وأما الحكم يأتي، وهو أن الصرف يكون فاسدًا، وفي بعض النسخ وعليها شرح ابن الزاغوني: فله الخيار بين أن يردّ أو يأخذ قدر ما ينقص بالعيب. وهذه واضحة.

وفي أخرى: له الخيار بين أن يردّ أو يقبل إذا كان بصرف يومه، وكان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه أو يأخذ أرش ما نقص بالعيب، وعلى هذه النسخة يكون في الكلام أيضًا تقديم وتأخير، أي له الخيار بين أن يردّ بشرط كذا وكذا، وبين أن يقبل ويأخذ الأرش [وتكون أو بمعنى الواو.

وأما على النسخة التي كتبناها، والظاهر رجوع الشرط إلى الأرش، أي له الخيار بين أن يردّ أو يقبل][3] أو يأخذ الأرش بشرط كونه على حساب يوم

---

(١) وإذا تعيّب المبيع عند المشتري، ثم ظهر على عيب قديم، فله ردّه وردّ أرش العيب الحادث عنده وأخذ الثمن. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٦٩).

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

اصطرفا [لا على أزيد منه كما إذا كان الدينار يوم اصطرفا][1] بعشرة فصار باثني عشرة، ولا على أنقص، كما إذا صار بثمانية، وما ذاك إلا أن الثمن ينقسم على المثمّن يوم العقد، والفائت بالعيب فات على حساب يوم العقد، وهذا فرع من مسألة تقويم المبيع المعيب، وقد صرّحوا بأنه يقوم يوم العقد، إلا ما كان من ضمان البائع فتقويمه يوم القبض.

وعلى هذا نسلم من الاعتراض السابق، ومن دعوى تقديم وتأخير الأصل أو عدمه. يعني أنه عطف على ذلك كون العيب من جنس المعقود عليه، فلو كان من غير الجنس لم يتصور أخذ الأرش، كما سيأتي، فإن قيل ظاهر هذا أن العيب إذا كان من غير الجنس امتنع الأرش وله القبول، قيل إذا حصل التصريح بخلاف ذلك فلا عبرة بالظاهر. انتهى.

وقول الخرقي: فوجد أحدهما فيما اشتراه عيبًا يشمل العيب في الجميع وفي البعض، وهو كذلك إلا أنه إذا اختار إمساك الصحيح وردّ المعيب فهل له ذلك على قول تفريق الصفقة. والله أعلم.

(قال): وإذا تبايعا ذلك بغير عيّنة فوجد أحدهما عيبًا [فيما اشتراه][2] فله البدل إذا كان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه كالوضوح في الذهب والسواد في الفضة.

(ش): هذا هو المعبّر عنه بالصرف في الذمة، ومثاله: بعتك دينارًا مغربيًا بعشرة دراهم ناصرية[3] ونحو ذلك وهو جائز عندنا لظاهر قوله ﷺ: «ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز» فمقتضاه جواز ما عدا ذلك بشرط القبض في المجلس بدليل الرواية الأخرى: «يدًا بيد» ونحو ذلك.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب» وكذلك في نص الخرقي في المغني.

(٣) وقال الآخر: قبلت البيع، سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما، أو لم يكونا إذا تقابضا قبل الافتراق بأن يستقرضا أو غير ذلك (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٧٠).

إذا ثبت هذا فتصارفا في الذمة، ثم وجد أحدهما بما قبضه عيب ليس من غير جنس المعقود عليه، بل من جنسه كما مثل الخرقي -رحمه الله-، فلا يخلو أما أن يجد ذلك قبل التفرق أو بعده، فإن وجده قبل التفرق فله المطالبة بالبدل الذي وقع عليه العقد، وهو صحيح لا عيب فيه، وله الإمساك إذا تصاراه الرضا بدون حقه، وله أخذ الأرش في الجنسين لا في الجنس الواحد على المذهب فيهما. وإن وجده بعد التفرق واختار الردّ، فهل يبطل العقد بردّه؟ وهو اختيار أبي بكر لوجود التفرق قبل القبض لأن البدل إنما يأخذه عوضًا عما وقع عليه العقد. أو لا يبطل؟ وله البدل في مجلس الردّ فإن تفرقّا قبله بطل العقد، وهو اختيار الخرقي، [والخلال] والقاضي وأصحابه وغيرهم، لأن القبض وقع صحيحًا، وإلا لبطل العقد بالتفرقة مطلقًا، وبدله يقُوم مقامه، فيه روايتان.

وحكى عنه ثالثة أن البيع قد لزم، وهي بعيدة لأنه يلزم منها إلزام العاقد بما لم يلتزمه، فعلى الأولى إن وجد البعض رديئًا فردّه بطل فيه. وفي البقية قولا تفريق الصفقة وعلى الثانية له بدل المردود في مجلس الردّ. انتهى.

وإن اختار الإمساك فله ذلك بلا ريب، لكن إن طلب مع ذلك الأرش، فقال أبو محمد بناء على ما تقدّم: له ذلك على الثانية لا الأولى. وأما على المحقّق وقد تقدّم فله ذلك في الجنس على الروايتين، إذ الذي يأخذه عوضًا عن جزء فات من الثمن. ولا يجوز في الجنس الواحد مطلقًا، حذارًا مما تقدّم[1]. والله أعلم.

(قال): فأما إن كان عيب ذلك دخيلاً عليه من غير جنسه كان الصرف فيه فاسدًا.

---

(١) هذا، ومن شرط المصارفة في الذمة، أن يكون العوضان معلومين، إما بصفة يتميزان بها، وإما أن يكون للبلد نقد معلوم أو غالب فينصرف الإطلاق إليه (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٧١).

(ش): لما فرغ الخرقي من بيان العيب إذا كان من الجنس شرع في بيانه إذا كان من غير الجنس[1] ثم إنه فصل بين ما إذا تصارفا عينًا بعين، وبين ما إذا تصارفا في الذمّة وهنا أطلق فشمل كلامه المسألتين. ثم كلامه أيضًا شامل لما قبل التفرق أو بعده، وعلى ذلك جرى السامري مصرّحًا له، وزاعمًا أن أحمد نص عليه وذكره الخرقي.

والظاهر أن مسنده من كلام أحمد إطلاق، كما هو في كلام الخرقي، ولذلك تبعه أبو العباس حتى إنه وهم جده في قوله: وعنه أنها لا تتعيّن فتبدّل مع الغصب والعيب بكل حال، لشمول كلامه العيب من الجنس وغيره. وفي توهّمه بهذا الإطلاق نظر، لأنه قد تقدّم له قبل ذلك بأسطر أن المتصارفين إذا تفرقا فوجد أحدهما بما قبضه عيبًا من غير الجنس بطل الصرف، فيحمل كلامه هنا على غير الصرف توفيقًا بين كلاميه. وإذا عرف هذا فلابد من التعريض للتفصيل. وبيان محلّ الوفاق من محلّ الخلاف، فنقول: إذا تصارفا مثلاً ذهبًا بفضة، عينًا بعين ثم وجدا أو أحدهما عيبًا من غير جنس المعقود عليه. مثل أن ظهرت الدراهم أو بعضها رصاصًا، أو الدنانير نحاسًا ونحو ذلك، فلا يخلو إما أن نقول أن النقود تتعيّن بالتعيين أم لا. فإن قلنا لا تتعيّن، فكما لو تصارفا في الذمة على ما سيأتي. وإن قلنا تتعيّن وهو المذهب كما تقدّم، فلنتبيّن فساد الصرف على المعروف المجزوم به لعامة الأصحاب لأن البدل متعذّر لتعلّق البيع بالعين، وكذلك الرضا بالموجود لأنه غير ما وقع عليه العقد، فهو كما لو قال: بعتك هذه البغلة، فإذا هي حمار ونحو ذلك.

---

(١) يعني إذا وجد أحدهما ما قبضه مغشوشًا بغش من غير جنسه، فينظر فيه، فإن كان الصرف عينًا بعين فهو فاسد، وإن كان بغير عين وعلم ذلك في المجلس فردّه وأخذ بدله فالصرف صحيح، لأنه عين المعقود عليه. وإن افترقا قبل ردّه فالصرف فيه فاسد لأنهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه. ولم يقبض ما يصلح عوضا عن المعقود عليه. هذا ظاهر كلام الخرقي (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٧٥).

وقيل عنه: يلزم العقد والحال هذه تغليبًا للإشارة ولا معوّل عليه، فعلى المذهب أن ظهر البعض معيبً بطل فيه وهل يبطل في غيره قولاً تفريق الصفقة.

وإن تصارفا في الذمّة ثم وجد أحدهما العيب السابق، فإن قبل التفرّق ردّ وأخذ بدله، والصرف صحيح وفاقًا لابن عقيل وللشيرازي، وصاحب [التلخيص] وأبي محمد. وهو ظاهر كلام أبي الخطّاب، إذ المقبوض قد تبيّن أنه غير الذي وقع عليه العقد، وظاهر إطلاق الخرقي وهو الذي قاله السامري وأبو العباس: فساده كما بعد التفرق، وإن كان بعد التفرق. وعليه عندي أنه يحمل كلام الخرقي نظرًا للغالب فإن تبيّن فساد الصرف على المذهب المحقق لأنهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه فيما شرط له القبض، وقبض ما يصلح ان يكون عوضًا عنه، وبهذا خرج إذا كان العيب من الجنس لصلاحية المقبوض للعوضيّة عن ذلك، ولا أرش قبل التفرق ولا بعده، لما قلناه من أن المقبوض لا يصلح أن يكون عوضًا. وأجرى أبو محمد في الكافي وصاحب التلخيص فيه هنا والحال هذه الروايتين اللتين فيما إذا كان العيب من الجنسين.

إحداهما: أن العقد يبطل بردّه.

والثانية: لا يبطل وبدله في مجلس الردّ يقوم مقامه فمجرد وجود العيب من غير الجنس عندهما بعد التفرق لا يبطل قولاً واحدًا، عكس المذهب، وليس بشيء، فعلى ما اختاره أبو محمد وغيره، إن وجد العيب في البعض، فقبل التفرق ببدل، وبعده يبطل فيه وفي غير المعيب قولاً: تفريق الصفقة.

وأعلم أن كلام الأصحاب في هذه المسألة فيه اضطراب كثير. وقد تقدّم أن أبا العباس، وهّم جده فيها، مع أن في توهيمه ما فيه. وناهيك بهما. وقد بالغت في تحريره على غاية الضعف، والله المستعان، إن كان من الجنس.

وقول الخرقي: وجد، أي ظهر. فيخرج منه ما إذا علم حال العقد، والحكم فيه: أن العيب إن كان من الجنس فالعقد لازم، ولا كلام، نعم، إن كان

الصرف في جنس، والعيب في البعض، فقد يبطله من يمنع بيع النوعين بنوع منه، وإن كان العيب من غير الجنس والصرف في جنسين اثنين على اتفاق المغشوشة، وفيه روايتان، المختار منهما الجواز، وأبو محمد يحمل رواية الجواز على ما ظهر غشّة، واصطلح عليه، ورواية المنع، على ما خفي غشّه، ويقع فيه اللبس ونحو ذلك. قال ابن عقيل في الفصول. وإن كان الصرف في جنسين فإن كان العيب في أحد العوضين ويخل المماثلة، ولا قيمة له لم يجز لافضائه إلى عدم التماثل المشترط شرعًا، وإن كان له قيمة خرج على مسألة مدّ عجوة وإن كان العيب في العوضين وتساوى العينان، فقولان، أظهرهما عند أبي محمد الجواز. وقطع ابن عقيل في الفصول، والسامري: بالمنع.

ثم أعلم أنّا قد ذكرنا أصلاً بنينا عليه ما تقدّم وهو أن النقود هل تتعيّن بالتعيين أم لا[1]. فنشير إلى بيان ذلك فنقول: المذهب المنصوص في رواية الجماعة، والمعمول عليه عند الأصحاب كافة أن النقود تتعيّن بالتعيين كالعروض بالاتفاق، لأن ذلك عوض مشار إليه في العقد، فوجب أن يتعيّن كالعروض، ولأن ما تعيّن في الغصب والوديعة تعيّن بالعقد كالعروض، ومعنى تعيّن ذلك في الغصب أنه لو طولب بذلك لزمه تسليمه بعينه ولا يجوز العدول.

---

(١) للخلاف في هذا، فوائد كثيرة منها:

١- لا يجوز إبدالها وإن خرجت مغصوبة بطل العقد ويحكم بملكها للمشتري بمجرّد التعيين فيملك التصرّف فيها. وإن تلفت فمن ضمانه، وإن وجدها معيبة من غير جنسها بطل العقد. وإن، كان العيب من جنسها خيّر بين الفسخ والإمساك بلا أرش، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

٢- لو باعه سلعة بنقد معيّن وتشاحًا في التسليم، فعلى المذهب: يجعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلّم إليها، وعلى الثانية: هو كما لو باعه بنقد في الذمة. يعني أنه يجبر البائع على التسليم أولاً، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن.

٣- لو باعه سلعة بنقد معيّن حالة العقد وقبضه البائع ثم أحضره وبه عيب وادّعى أنه الذ دفعه إليه المشتري وأنكر المشتري، ففيه طريقان. (الإنصاف:٥/ ٥٢).

ومما استدلّ به على ذلك أيضًا، حديث عبادة بن الصامت -ﷺ-: «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة. والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر والملح بالملح، إلا سواء بسواء عينًا بعين» ولو كان الذهب الفضة في الذمة لم يكن عينًا بعين، وإنما يكون عينًا بعين، إذا ملكت عين كل واحد منهما. وفيه نظر إذ يلزم منه ألاّ يباع الذهب بمثله إلاّ عينًا بعين. وقد حكى الإجماع على خلافه.

والذي يظهر أن المراد من الحديث -والله أعلم- حضور المعوضين والمصطرف عليها، كما يحكى عن مالك أو تعيينهما بإقباضهما وحضورهما في المجلس، وكونهما حالين كما يقول أصحابنا وغيرهم، بدليل أن في رواية أخرى في هذا الحديث: «يدًا بيد» بدل «عينًا بعين» وكذا في رواية غيره: «يدًا بيد» وفي رواية أخرى: «ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز».

وقول القاضي وأبي الخطّاب وغيرهما: أن رواية عبادة «يدًا بيد، عينًا بعين» وأن يدًا بيد أن لا يكون نسيئة وعينًا بعين تعيّنهما بالتعيين لم أرهما مجموعين في رواية ولا في رواية غيره مع أنه معترض مما تقدّم. انتهى.

ونقل أبو داود عن أحمد، وسأله عن عبد دفع إلى رجل مالاً، وأمره أن يشتريه فاشتراه به فأعتقه. قال: يردّ الدراهم على المولى، ويؤخذ المشتري الثمن، والعبد حرّ». فظاهر هذا أنه لم يحكم بتعيينه. وإلا لبطل العقد، ولم تقع الحرية وتأوّل القاضي ذلك في تعليقه على أن قوله اشتراه به، أي نقده في ثمنه، واشترى في ذمته توفيقًا بين نصوصه. وأبى ذلك أبو الخطّاب والجمهور، نظرًا للظاهر. ووجه ذلك أنه لا غرض في أعيان الدراهم والدنانير، وإنما الغرض في مقدارها. فإذا عيّنت كان تعيينها كالمكيال والميزان، وكما لو استأجر أرضًا ليزرعها حنطة، فإن الحنطة لا تتعيّن، بل له أن يزرع ما هو مثلها ضررًا. ولأنّ الفرّاء قال

في قوله سبحانه ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾[1] الآية: الثمن ما يثبت في الذمة، فجعل من صفة ثبوته في الذمة. ومن قال بالتعيين لم يجعلها تثبت في الذمة، وهي ثمن قطعًا. ونقض الأول بالمغصوب والعواري، فإنها لا تبدل وإن كان المعنى واحدًا، وبما إذا باع قفيزًا معينًا من صبرة، لم يكن للبائع إبداله بمثله من تلك الصبرة، وإن لم يتعلّق به غرض. على أنّا نمنع أن التعيين لا غرض فيه، إذ قد يكون فيه غرض، وهو اعتقاد حلّها ونحو ذلك. وقول الفرّاء لا يقبل في الأحكام، وإنما يقبل في ما طريقه اللغة، والتعيين وعدمه حكم شرعي. وفائدة الخلاف على ما قال أبو الخطّاب في الانتصار: أن على المذهب لا يجوز للمشتري إبدالها، وإذا خرجت مستحقة بطل العقد، وإذا وجد البائع بها عيبًا كان له الفسخ، وإذا تلفت قبل القبض تلفت من مال البائع، بناء على المذهب من أن المتعيّن لا يفتقر إلى قبض، وعلى المرجوح للمشتري إبدالها، ولا يبطل العقد بكونها مستحقة ولا يفسخ البائع بالعيب فيها، ويجب إبدالها له، وإذا تلفت كانت من مال المشتري ما لم يقبض البائع.

تنبيه: في نسخة من التلخيص بخط الموفّق المصري -فيما أظن- الثمن أن عينًا تعيّن بالتعيين في البيع وغيره من عقود المعاوضات في أصح الروايتين وينفسخ العقد بتلفه قبل القبض في كل معاوضة محضة كالإجارة، والصلح، بمعنى البيع وإن لم يتمحّض لم ينفسخ بتلفه كالمهر، وهذا سبق قلم منه أو من الناسخ لأنه إذا تعيّن تلف من مال البائع كما تقدم، واستقرّ الملك فيه، أما إن لم يتعيّن فيتلف من مال المشتري وينفسخ العقد فيه. والله أعلم.

(قال): ومتى انصرف المتصارفان قبل التقابض فلا بيع بينهما.

---

(١) الآية ٣٠ من سورة يوسف.

(ش): الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض كما تقدّم، والقبض في المجلس شرط لصحّة العقد، نص عليه القاضي، وابن عقيل والشيخان، وغير واحد، مع أن ابن المنذر قد حكاه إجماعًا فقال: أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد، وقد شهد لذلك النصوص السابقة: «الذهب بالورق ربا إلاّ هاء وهاء» وغير ذلك. والمجلس هنا كمجلس الخيار في البيع فلا يضرّ طوله مع تلازمهما، فلو مشيا ولو يومًا ونحوه إلى منزل أحدهما مصطحبين[1] صحّ وقبض الوكيل يقوم مقام قبض موكّله بشرط قبضه قبل مفارقة موكّله المجلس فإن فارق الموكل المجلس فسد الصرف، وإن قبض الوكيل في المجلس. وموت أحد المتصارفين قبل القبض يفسد الصرف لعدم تمام العقد، فإن قبض البعض دون البعض فلا بيع فيما لم يقبض، وفيما قبض قولاً تفريق الصفقة[2].

وأعلم أن عبارة الخرقي هنا أجود من عبارة من قال: بطل الصرف، فإنه يوهم وجود عقد ثم بطلانه، وليس كذلك: إذ هنا القبض بمنزلة القبول لا يتمّ العقد إلاّ به. والله سبحانه أعلم.

(قال): والعرايا التي رخّص رسول الله ﷺ فيها، هو أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق فيبيعها بخرصها تمرًا لمن يأكلها رطبًا.

---

(١) وذلك لأنهما لم يفترقا قبل التقابض، أشبه ما لو كانا في سفينة تسير بهما، أو راكبين على دابة واحدة تمشي بهما. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٧٧).

(٢) وذلك كما لو صارف رجلاً ديناراً بعشرة دراهم وليس معه إلا خمسة دراهم، لم يجز أن يتفرقا قبل قبض العشرة كلها فإن قبض الخمسة وافترقا بطل الصرف في نصف الدينار وهل يبطل فيما يقابل الخمسة المقبوضة؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٧٨).

(ش): الرخصة التي رخّصها رسول الله ﷺ هو ما قال زيد بن ثابت -رضي الله عنه-: «أن رسول الله ﷺ رخّص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من التمر»[1] وفي رواية: «رخّص ي العرية أن يأخذها أهل البيت بخرصها، يأكلونها» وعن سهل ابن أبي حثمة، ورافع بن خديج: «أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة بيع التمر بالتمر إلاّ أصحاب العرايا فإنه أذن لهم»[2] وعن أبي هريرة نحوهما، متفق عليهم.

إذا عرف هذا، فقد اختلف في العرية لغة، فقيل: إنها نوع من العطية خصّت باسم كالنخلة، لا بيع.

قال الجوهري[3]: العرية النخلة يُعْرِيَهَا [صاحبها] رجلاً مُحتاجًا فيجعل له تمرها عامًا. فعلية بمعنى مفعولة، وأنشد لسويد بن الصلت:

وليست بسَنْهَاءَ ولا رُجَّبِيَّةٍ ولكن عَرَايا في السنين الجَوَائِح

وقال غيره: إنه من عراه يعروه، إذا أتاه يطلب منه عرية فأعراه، أي أعطاه إياه. كما يقال: سألني فأسألته وهو نحو الأوّل.

وعن أبي عبيد: العرية اسم لكل ما أفرد عن جملة سواء كان للهبة أو للبيع أو للأكل ونحو ذلك.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع(٧٥، ٨٢، ٨٣، ٨٤) وفي المساقاة(١٧)؛ وأخرجه مسلم في البيوع (٢٠، ٦٢، ٦٤، ٦٦، ٦٨، ٧١)؛ وأخرجه أبو داود في البيوع(١٩، ٢١)؛ والنسائي في البيوع(٣٤، ٣٥)؛ وابن ماجه في التجارات (٥٥)؛ والإمام مالك في البيوع(١٤)؛ والإمام أحمد في٢/ ٣، ٢٣٧، ٣٦٠، ٣٩٤، وفي ٤/ ٢، وفي ٥/ ١٨١، ١٨٢، ١٨٦، ١٨٨، ١٩٠.

(٢) أخرجه البخاري في الشرب(١٧) وفي البيوع(٧٥، ٨٢، ٩١، ٩٣)؛ وأخرجه مسلم في البيوع (٥٩، ٦٧، ٧٠، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٨١، ٨٥، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥)؛ وأخرجه أبو داود في البيوع(٣١، ٣٣)؛ والترمذي في البيوع(١٤، ٥٥، ٦٢، ٧٠، ٧٢)؛ والنسائي في الأيمان(٤٥) وفي البيوع(٢٨، ٣٢، ٣٣، ٣٥، ٣٩، ٧٤)؛ وابن ماجه في التجارات(٤٥) وفي الرهون(٧) والدارمي في المقدمة(٢٨) وفي البيوع(٢٣)؛ والإمام مالك في البيوع(٢٣، ٢٥)؛ وأخرجه الإمام أحمد في٢/ ٥، ٧، ١٦، ٦٣، ١٠٨، ١٢٣، ٣٩٢، ٤١٩، ٤٨٤، وفي٣/ ٦، ٨، ٦٠، ٦٧، ٣١٣، ٣٥٦، ٣٦٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٤٦٤.

(٣) الصحاح:٦/ ٢٤٢٣.

قال أبو بكر وغيره من أصحابنا: قال بعضهم: «سمّيت بذلك هنا لأنها معرية من البيع المحرم، أي مخرجة منه.

واختلف الفقهاء من أصحابنا وغيرهم في العرية التي وقع الترخيص فيها شرعًا، على نحو اختلاف أهل اللغة.

فظاهر كلام الخرقي، وتبعه صاحب التلخيص تخصيصها بالهبة وهو ظاهر كلام أحمد. قال أيضًا في رواية سندي، وابن القاسم: العرية أن يهب الرجل للجار أو ابن العم النخلة والنخلتين ما لا تجب فيه الزكاة، فلموهوب له أن يبيعها بخرصها تمرًا للمرفق، ومختار القاضي وجمهور الأصحاب عدم اختصاصها بالهبة بل هي عندهم في الجملة شراء الرطب على رؤوس النخل سواء كان ذلك موهوبًا أو غير موهوب.

وقد روى عن محمود بن لبيد قال: «قلت لزيد: ما عراياكم هذه؟ فسمّى رجالاً محتاجين من الأنصار شكَوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطبًا وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطبًا».

وهذا بظاهره إن صحّ يدلّ لما قاله الجمهور، ويرجحه ما في الصحيح من حديث سهل: «أنه ﷺ رخّص في بيع العرية أن تباع بخرصها تمرًا يأكلها أهلها رطبًا».

وقد يقال إنه لا دليل في كليهما إذ فيهما أنه رخّص في بيع العرايا وليس في الحديث بيان العرايا ما هي. ومما استدل به أيضًا لقول القاضي ومن وافقه تفسير يحيى بن سعيد أحد رواة الحديث فإنه قال: «العرية أن يشتري الرجل تمر النخلات لطعام أهله رطبًا بخرصها تمرًا» وعورض بتفسير ابن إسحاق فإنه فسّرها بالهبة. كذا نقل عنه أبو داود، مع أن كليهما غير صحابيّ، فلا حجّة في تفسيرهما.

وبالجملة يشترط لجوازها على كلا القولين شروط.

أحدها: كونه رطبًا على رؤوس النخل لما تقدّم. أما الرطب على وجه الأرض فلا يجوز بتمر لنهيه ﷺ عن بيع الرطب بالتمر، خرج منه ما تقدّم بحكم الأخذ شيئًا فشيئًا لحاجة التفكه، كما دلّت عليه قصة محمود بن لبيد وهذا المعنى مفقود في الرطب المجذوذ، فيبقى فيه على المنع.

الثاني: كونها فيما دون خمسة أوسق، لما روى أبو هريرة -رضي الله عنه-: «أن رسول الله ﷺ رخّص في العرايا بخرصها فيما دون خمسة [أوسق أو في خمسة أوسق][1] متفق عليه، شكّ داود بن الحصين أحد الرواة»[2] وهذا يخصّ ما تقدّم من حديث زيد، ورافع، وسهل وغيرهم. ويقضي عليها فلا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق على المذهب المعروف المجزوم به. وبعض الأصحاب يقول رواية واحدة.

وأغرب ابن الزاغوني في وجيزه فلم يشترط الأوسق أصلاً، كما إذا كان المشتري هو الواهب بأن شقّ عليه دخول الموهوب له وخروجه في بستانه، أو كره الموهب له دخول بستان غيره، ولا نظير لهذا، أما على المذهب ففي الخمسة روايتان، المختار منهما عند الأصحاب المنع، لأن النهي عن المزابنة مطلق، خرج منه ما دون الخمسة بيقين، ووقع الشك في الخمسة بيقين، فيبقى على مقتضى الأصل من المنع.

والثانية لجواز، نظرًا إلى عموم حديث الرخصة، خرج منها ما زاد على الخمسة بيقين، فما عداه يبقى على مقتضى الترخيص.

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) لا خلاف على أن العرية فيما دون خمسة أوسق مرخص فيها، أما في الخمسة أوسق فقد وقع الشك فيها، فتبقى على العموم في التحريم، لأن العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقينًا فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها فلا تثبت إباحتها مع الشك. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٨٢).

الثالث: كون ذلك بخرصه لا جزافًا ما تقدّم من الأحاديث وأيضًا فالشارع أقام الخرص للحاجة مقام الكيل، فلا يجوز العدول عنه، كما لا يعدل عن الكيل فيما يشترط فيه الكيل، ثم هل الخرص[1] على ما يؤول إليه عند الجفاف وهو اختيار القاضي وأبي محمد، وصاحب التلخيص ارتكابًا لا خفّ المفسدتين، وهو الجهل بالتساوي دون أعظمها وهو العلم بالتفاضل، أو على ما هو عليه إذن نظرًا للتساوي في الحال، ولعلّه ظاهر الأحاديث. وقيل إنه المنصوص هنا على روايتين.

الرابع: كون البيع بتمر، فلا يجوز بيعها بخرصها رطبًا لما تقدّم من حديثي [زيد][2] وسهل. نعم. لا إشكال في جواز البيع بنقد أو بعرض [لإبقاء المزابنة رأسًا. ويشترط في التمر المشترى به أن يكون كيلاً لا جزافًا، لأن في البخاري عن ابن عمر عن زيد مرفوعًا: ورخّص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً» ولأن الأصل ما تقدّم اعتبار الكيل من الجانبين سقط في أحدهما على مقتضى الأصل. وأن يكون التمر مثل ما حصل به الخرص لا أزيد ولا أنقص، لأن في الترمذي في حديث زيد][3] «أذن لأهل العرايا أن يبيعوها بمثل خرصها».

الخامس: اشتراط الحلول والقبض من الطرفين في مجلس العقد نص عليه، لأنه بيع تمر بتمر، فاعتبر فيه جميع شروطه، عدا ما استثناه الشارع، وقبض كل منهما بجنسه ففي النخلة بالتخلية، وفي التمر باكتياله، فإن سلم أحدهما ثم مشيا الآخر فسلم جاز[4].

---

(١) معنى خرصها بمثلها من التمر: أن يطيف الخارص بالعرية فينظر كم يجئ منها تمرًا فيشتريها المشتري بمثلها تمرًا. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٨٤).

(٢) في النسخة «ب»: «جابر».

(٣) من بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) هذا، وبيع العرية يقع على وجهين:
الأول: أن يقول بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا، وكذا من التمر، ويصفه.
الثاني: أن يكيل من التمر بقدر خرصها ثم يقول: بعتك هذا بهذا، أو يقول: بعتك ثمرة هذه النخلة بهذا التمر ونحو هذا وإن باعه معيّن، فالقبض يكون بنقله وأخذه. وإن باعه بموصوف، فقبضه باكتياله. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٨٤).

السادس: اعتبار الحاجة لما تقدّم من قصة محمود بن لبيد وهو الذي قاله الخرقي، وذكر الرخصة يؤذن بذلك، ثم الحاجة تارة تكون للمشتري بأن يحتاج إلى أكل الرطب، ولا ثمن معه إلاّ التمر وهذا الذي في قصة محمود بن لبيد، وهو الذي اختاره الخرقي وتارة يكون للبائع بأن يحتاج إلى أكل التمر ولا ثمن معه إلا الرطب. وهذه الصورة لم يذكرها الخرقي وطائفة من الأصحاب ونصّ عليها أبو بكر، وأبو البركات وغيرهما، وجوازها بطريق التنبيه، لأنه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة التفكّه، فلحاجة الاقتيات أوّلى. وهذا يعتمد أصلاً، وهو جواز القياس على الرخصة وعليه المعمول إن فهمت العلّة كمسألتنا. وعن ابن عقيل أنه جعل من صور الحاجة إذا كانت موهوبة أن يشقّ على الواهب دخول الموهوب له بستانه، وخروجه، أو يكره الواهب دخول بستان غيره فيجوز إذن البيع انتهى، ويكتفي بالحاجة المتقدّمة من جهة البائع والمشتري على المشهور المختار لأبي محمد وغيره.

وظاهر ما في التلخيص أنه يشترط مع حاجة المشتري، المتقدّمة أن يشقّ على الموهوب له القيام عليها. وحكى أبو محمد عن القاضي وأبي بكر اشتراط [الحاجة من جانبي البائع والمشتري. والذي في التنبيه: العرية أن يكون للرجل النخلة والنخلتان حملهما دون خمسة أوسق، وهو محتاج إلى][1] التمر، أو يكون إنسان يحتاج إلى الرطب ولا يمكن شراؤه إلا بالتمر فيتبايعان الرطب بالتمر. وهذا صريح في الإكتفاء بالحاجة من أحد الجانبين. نعم، اشتراط، الحاجة من الجانبين هو المتقدّم عند ابن عقيل.

تنبيهات: أحدها: يتفرع عن اشتراط الحاجة من الجانبين أنه لو باع رجل عريتين من رجلين فيهما أكثر من خمسة أوسق لم يجزه، أما من أكتفى

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

بالحاجة من أحد الجانبين فإنه ألغى جانب البائع، ولم يعتبر إلا المشتري، فيجوز للبائع أن يبيع مائة وسق في عقود متعدّدة بالشروط السابقة لا يجوز للمشتري أن يشتري أكثر من خمسة أوسق ولو في صفقتين.

الثاني: هل تختص الرخصة بعرية النخل؟ هو ظاهر كلام الخرقي، واختيار ابن حامد، وابن عقيل، وأبي محمد اقتصارًا على مورد النص إذ غيرها لا يساويها في الحاجة لجمعها بين المصلحتين: التفكّه والاقتيات. ثم في الترمذي في حديث رافع، وسهل: «أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة: التمر بالتمر، إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم. وعن بيع العنب بالزبيب، وعن كل تمر بخرصه» أو لا تختص، فيجوز في سائر الثمار، وهو قول القاضي إلحاقًا لذلك بعرية النخل بجامع الحاجة، أو يلحق العنب فقط، وهو احتمال لأبي محمد لقوة شبهه الرطب والاقتيات والتفكّه، على ثلاثة أقوال.

وخرّج أبو العباس على ذلك بيع الخبز باليابس في برّية الحجاز ونحوها. وكذلك بيع الفضة الخالصة بالمغشوشة نظرًا للحاجة.

الثالث: المزابنة، فسّرها أبو سعيد الخدري، ورافع وسهل: ببيع التمر بالتمر. وفي حديث سهل في الصحيح: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر» وقال ذلك الربا مال المزابنة. وفسّرها ابن عمر: «بأن يبيع تمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً، وإن كان كرمًا بزبيب كيلاً. وإن كان زرعًا أن يبيعه بكيل طعام»[1]، نهى عن ذلك [كلّه][2]. متفق عليه، زاد مسلم: «وعن كل تمر بخرصه».

والمزابنة مفاعلة مأخوذة من الزبن بفتح الزاي، وإسكان الموحّدة. والزبن في اللغة: الدفع الشديد ومنه وصفت الحرب بالزبون، لشدة الدفع فيها، وسمّي

(١) أخرجه ابن ماجه في التجارات(٥٤)؛ والنسائي في البيوع(٣٩)؛ والإمام مالك في اليوع(١٧، ١٩).
(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

الشرطيّ زبنيًا لأنه يدفع الناس بعنف وشدة، ومن ذلك أيضًا -والله أعلم- الزبانية. ولمّا كان كل واحد من المتبايعين في هذه المبايعة يدفع الآخر عن حقه سُمّيت بذلك.

والخرص بكسر الخاء اسم للمخروص، وبفتحها المصدر. والرواية بالكسر، قاله القرطبي، وقال النووي بخرصها بفتح الخاء وكسرها، الفتح أشهر. فمن فتح قال مصدر، ومن كسر قال اسم للشيء المخروص. وعلى هذا يترجّح، بل يتعيّن ما قاله القرطبي، ونهى عن بيع التمر بالتمر، الأول ثلاث نقط، والثاني باثنتين، والمراد بذلك -والله أعلم- بيع الرطب بالتمر، والرجبية من النخل منسوبة إلى رجب جمع رجبة كركبة وركب. قاله في الصحاح. قال القزاز في جامعه: ومعنى البيت ليست هذه النخلة كريمة علينا ولكن نعريها الزائر والضيف والترجيب والتعظيم، وإن فلانًا لمرجب أي معظّم. والله أعلم.

(قال): فإن تركه حتى تثمر بطل البيع.

(ش): الضمير في تركه يرجع للمشتري، وهذا هو المذهب من الروايتين، إذ بتأخّره علمنا عدم الشرط وهو عدم الحاجة إلى أكل الرطب[1]، ولأن النبي ﷺ قال: «يأكلها أهلها رطبًا» أي حالها أن يأكلها أهلها رطبًا فإذا لم يأكلها أهلها رطبًا انتفت صفتها التي هي حكمة الرخصة، ولا فرق بين الترك لعذر أو غيره سدًّا للذريعة. والثانية: لا يبطل لاستكمال الشروط حال العقد، وعن أحمد فيمن اشترى ثمرة قبل بدون صلاحها ثم تركها، إن قصد ذلك حال العقد بطل، وإلا لم يبطل. فيخرّج هنا كذلك القول بالبطلان، كما دلّ عليه كلام الخرقي فيما إذا كانت الحاجة في الرطب للمشتري، أما إن كانت للبائع في التمر فترك المشتري لها حتى تتمر وعدمه سيّان. والله أعلم.

---

(١) فإذا أثمرت تبيّن عدم الحاجة إليها، لذا يبطل العقد. ولا فرق بين تركه لغناه عنها، أو حاجته إليها، أو تركها لعذر أو لعذر أو لغير عذر. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٨٥).

﴿باب بيع الأصول والثمار﴾

(ش): الأصول جمع أصل، كفلس وفلوس، والثمار جمع ثمر [كجبل][1] وجبال، وواحدة الثمر ثمرة جمع الثمار ثمر ككتاب وكتب. وجمع الثمار أثمار. كعنق وأعناق. والله أعلم.

(قال): ومن باع نخلاً مؤبّرًا وهو ما قد تشقّق طلعه[2] فالثمرة للبائع متروكة في رؤوس النخل إلى الجذاذ، إلا أن يشترطها المبتاع.

[(ش): من باع نخلاً مؤبّرًا فإن ثمرته تكون للبائع إلا أن يشترطها المبتاع][3] على نصّ حديث عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما-: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»[4] متّفق عليه. ويكون للبائع في النخل إلى الجذاذ، ولا يلزمه قطعها في الحال، إذ النقل والتفريغ جارٍ على العرف، كما لو باع دارًا له فيها قماش ونحو ذلك فلا يلزم بالنقل ليلاً، ولا جمع دوابّ البلد لذلك، بل إنما ينقله على المعتاد، والمعتاد في الثمرة أخذها عند جذاذها. والمرجع في ذلك إلى العادة، فإن كان نخلاً فحين تتناهى حلاوة ثمره، إلا أن تجري العادة بأخذه بسرًا، ويكون بسره خيرًا من رطبه، فإنه يجذّه حين استحكام حلاوة بسره. وإن كان فاكهة فأخذه حين

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) الإبار عند أهل العلم: التلقيح. قال ابن عبد البر: إلا أنه لا يكون حتى يتشقّق الطلع وتظهر الثمرة. فعبّر به عن ظهور الثمرة للزومه منه، والحكم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٨٦).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) أخرجه البخاري في البيوع(٩٠) وفي المساقاة(١٧) وفي الشرط(٢)؛ وأخرجه مسلم في البيوع(٩، ٧٥)؛ وأبو داود في البيوع(٤٢)؛ والنسائي في التجارات(٣١)؛ والإمام أحمد في٢/ ٦، ٩، ٦٣، ٧٨، ٨٢، ١٠٢، ١٠٥.

يتناهى إدراكه ويجذّ مثله. وإن قيل إن بقاءه خير له فلو أصابت الثمرة آفة بحيث لم يبق في بقائها فائدة فهل يجب تفريغ الأشجار منها في الحال لعدم الفائدة في بقائها إذن فيه احتمالان. ولو خيف على الأصول ضرر كثير كالجفاف ونحوه، فهل يجبر أيضًا ربّ الثمرة على القطع حفظًا للأصول أولاً؟[1] [لأن] ربّ الأصول دخل على ذلك؟ فيه وجهان أيضًا.

وإن احتاجت الثمرة مدة بقائها على الأصول إلى سقي لم يلزم المشتري، لأن البائع لم يملكها من جهته، لكنه لا يملك منع البائع منه إذا احتاجت إليه الثمرة وإن أضرّ لاقتضاء العقد البقاء. وكذلك إن احتاجت الأصول إلى سقي لم يملك صاحب الثمرة منع ربّها، وإن أضرّ بثمرته كذلك أيضًا.

ومفهوم كلام الخرقي أن الثمرة إذا لم تؤبر فهي للمشتري بإطلاق العقد، وهو مفهوم الحديث أيضًا، والخرقي -رحمه الله- إنما حكم على النخل إذا أبر جميعه، أما إذا أبر بعضه فلم يتعرّض له[2].

والحكم أن النخلة الواحدة ما لم يؤبر منها يتبع ما أبر، فيكون الجميع للبائع بلا خلاف نعلمه، وكذلك الحكم في النوع عند ابن حامد، حذارًا من سوء المشاركة واختلاف الأيدي. والمنصوص أن لكل حكم نفسه، نظرًا لظاهر الحديث فعلى الأول هل الجنس كالنوع فيتبع النوع الذي لم يؤبر النوع الذي أبر جميعه وبعضه، ويكون الجميع للبائع إذا بيع جميع الجنس، أم لكل حكمه؟ فيه قولان أشهرهما الثاني. أما الحائطان فلا يتبع أحدهما الآخر. ولهذه المسألة التفات إلى مسألة بدو الصلاح في البعض، وتأتي إن شاء الله تعالى بما هو أتمّ من هذا.

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) المنصوص عن أحمد: أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري. وهو قول أبي بكر للخبر الذي عليه مبنى المسألة، فإن صريحه أن ما أبر للبائع، ومفهومه أن ما لم يؤبر للمشتري. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ١٩٢).

تنبيه: أصل التأبير التلقيح. وهو وضع الذكر في الأنثى. والخرقي رحمه الله فسره بالتشقّق لأن الحكم عنده منوط به وإن لم يلقح لصيرورته في حكم عين أخرى. وعلى هذا فإنما أنيط الحكم -والله أعلم- في الحديث بالتأبير لملازمته للتشقّق غالبًا. وهذا الذي قاله الخرقي هو أشهر الروايتين. وقد بالغ أبو محمد فقال: إنه لا اختلاف فيه بين العلماء.

والثانية: لا بدّ من التلقيح بعد التشقّق، وأن لا يكون للمشتري، عملاً بظاهر الحديث وتمسّكًا بالمقتضى اللغوي. والله أعلم.

(قال): وكذا بيع الشجر إذا كان فيه ثمر بادٍ.

(ش): أي ظاهر كالتين ونحوه. والحكم في ذلك كالحكم فيما تقدّم سواء لتساويهما معنى، فلينظر ثم، والأصحاب قد قسّموا الشجرة على أضرب[1]، ليس هذا موضع بيانها. والله أعلم.

(قال): وإذا اشترى الثمرة دون الأصل ولم يبدُ صلاحها على الترك لم يجز، وإن اشتراها على القطع جاز

(ش): بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بدون أصلها له ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تباع بشرط التبقية، فلا يصحّ إجماعًا، لما روى عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما-: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها على

---

(١) قسموه إلى خمسة أضرب: الأول: ما يكون ثمره في أكمامه ثم تتفتّح الأكمام فيظهر كالنحل. الثاني: ما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور، كالتين والتوت، فهي للبائع، لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطلع من قشره. الثالث: ما يظهر في قشرة ثم يبقى فيه إلى حين الأكل كالرمّان والموز. فهو للبائع أيضًا بنفس الظهور. الرابع: ما يظهر في قشرين، كالجوز واللوز، فهو للبائع أيضًا بنفس الظهور. الخامس: ما يظهر نوره ثم يتناثر فتنظهر الثمرة كالتفّاح والمشمش، فإذا تفتح نوره وظهرت الثمرة فيه فهى للبائع وإن لم تظهر فهي للمشتري. (المغني والشرح الكبير:٤/ ١٩٤).

البائع والمبتاع»[1] وفي رواية قال: «لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه» وعن أنس -ﷺ-: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع التمر حتى تزهو. قلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: حتى تحمّر وتصفّر. قال أرأيت أن منع الله الثمرة، بم يستحلّ أحدكم مال أخيه؟»[2] وفي رواية: «قال النبي ﷺ: إن لم يثمرها الله، فبمّ تستحلّ مال أخيك؟» متّفق عليه. وروى نحو ذلك من حديث جابر وأبي هريرة وابن عباس -رضي الله عنهم-.

الثاني: أن يشتريها بشرط القطع في الحال، فيجوز في قول العامّة لأمن المفسدة التي علّل بها صاحب الشريعة وهو منع الله الثمرة، واستحلال مال أخيه بغير شيء. وهنا الأخذ بالحال فالاستحلال بها أخذ في الحال.

الثالث: اشتراها وأطلق، وهذا لم يتعرض الخرقي للحكم عليه. بنفي ولا إثبات. وفيه قولان للعلماء هما روايتان عن إمامنا أشهرهما -وبه جزم الشيخان والأكثرون- لا يصحّ، لأن الإطلاق يقتضي النقل على ما جرت به العادة، والعادة في الثمرة -كما تقدّم- قطعها إذا بدا صلاحها فصار كأنه مشروط عدم القطع.

والثانية: تصح إن قصد القطع، ويلزم به في الحال نصّ عليها في رواية عبدالله حملاً على عرف الشرع والحال هذه، وتصحيحًا لكلام المكلف ما أمكن، والشيرازي يحكي رواية بالصحة من غير اشتراط قصد القطع. وما حكاه السامري عن ابن عقيل في التذكرة أنه ذكر في هذه المسألة أربع روايات ليس بجيّد، إنما حكى ذلك على ما اقتضاه لفظه فيما إذا شرط القطع ثم ترك. انتهى.

---

(١) أخرجه البخاري في الزكاة(٥٨) وفي البيوع(٨٢، ٨٣، ٨٥، ٨٧) وفي المساقاة(١٧)؛ وأخرجه مسلم في البيوع(٤٩، ٥١، ٥٢، ٥٦، ٥٩، ٧٩)؛ وأبو داود في البيوع(٢٢، ٥٦)؛ والنسائي في البيوع(٢١)؛ والإمام مالك في البيوع(١٠)؛ والإمام أحمد في٢/ ٧، ٤٦، ٥٦، ٥٩، ٦٣، ١٨٠، وفي٣/ ٣٧٢، ٣٨١، وفي٥/ ١٨٥، ١٩٠، ١٩٢، وفي٦/ ٧٠، ١٠٦.

(٢) أخرجه النسائي في البيوع(٢٩)؛ والبخاري في البيوع(٨٧)؛ ومسلم في المساقاة(١٦)؛ والإمام مالك في البيوع(١١).

أما بيعها مع أصلها فيجوز إجماعًا، لأنه إذن تتبع الأصل فأشبهت الحمل مع أمّه وأسّ الحيط. وأيضًا قول النبي ﷺ: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع» وإن بيعت لمالك الأصل كما إذا باع أصولها بعد أن أبرت ولم يشترطها المشتري ثم باعها له، وكذلك لو وصى بنخل مؤبّر ثم باع الورثة الثمرة للموصى له، فوجهان.

أحدهما يصحّ، وهو اختيار السامري، وصاحب التلخيص فيه، لأنه اجتمع الأصل والثمرة للمشتري فأشبه ما لو اشتراهما معًا.

والثاني، وهو ظاهر كلام الخرقي: لا يصحّ، لعموم الحديث ولأنه متبوع ولا تابع. وعلى هذا لو شرط القطع صحّ. قال أبو محمد: ولا يلزم الوفاء بالشرط، لأن الأصل له. ومقتضى هذا أن اشتراط القطع حقّ للآدميّ. وفيه نظر. بل هو حقّ لله تعالى كما سيأتي.

تنبيهان: أحدهما: الزرع قبل اشتداده كالثمرة قبل بدو صلاحها يجري فيها ما تقدّم. ولمسلم، وأبي داود، والترمذي في رواية حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى تزهو، وعن السنبل حتى يبيضّ ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري»[1] وعن أنس: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العنب حتى سودّ، وعن بيع الحبّ حتى يشتدّ»[2] رواه أبو داود، والترمذي.

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع(٢٢)؛ وأخرجه البخاري في البيوع(٨٥، ٨٦، ٩٣)؛ وأخرجه مسلم في البيوع(٥٠) وفي المساقاة(١٥)؛ وأخرجه الترمذي في البيوع(١٥)؛ والنسائي في البيوع(٤٠)؛ وابن ماجه في التجارات(٣٢)؛ والإمام أحمد في٢/ ٥.

(٢) أخرجه أبو داود(٢٢)؛ والترمذي في البيوع(١٥)؛ وابن ماجه في التجارات(٣٢)؛ والإمام أحمد في٣/ ٢٢١، ٢٥٠.

الثاني: الزهو قد فسّره أنس -ﷺ-، وفيه لغتان: زهى يزهو، وأزهى يزهي، حكاهما أبو زيد. وقال الأصمعي: لا يقال النخل يزهو، وإنما يقال: يزهي. قال الخطّابي: هكذا روى الحديث. يعني يزهو، والصواب في العربية تزهي. قال ابن الأثير: وهذا القول منه ليس عند كل أحد، فإن اللغتين قد جاءتا عند بعضهم، وبعضهم لا يعرف في النخل إلا أزهى. انتهى. وابن الأعرابي فسّر زهى يزهو بمعنى ظهر. وأزهى يزهي إذا أحمرّ أو اصفرّ. والحبّ الطعام، وإشتداد الحبّ قوّته وصلابته. والله أعلم.

(قال): فإن تركها حتى يبدو صلاحها بطل البيع.

(ش): هذا هو المذهب المنصوص والمختار من الروايات[1] للأصحاب: الخرقي، وأبي بكر، وابن أبي موسى، والقاضي وأصحابه وغيرهم، لعموم نهيه ﷺ عن بيع الثمرة حتى تزهو، خرّج منه صورة اشتراط القطع وفعله عقب العقد بما هو كالإجماع، فيبقى فيما عداه على مقتضى النهي، ولأنه أخّر قبضًا مستحقًا لله تعالى فأبطل العقد كتأخير قبض رأس مال السلم والصرف.

والمعتمد في المسألة سد الذرائع، فإنه قد يتّخذ اشتراط القطع حيلة لم يسلم له العقد وقصده الترك. والذرائع معتبرة عندنا. وقد عاقب الله سبحانه تعالى أصحاب السبت بما عاقبهم به لما نصبوا الشباك يوم الجمعة حيلة على الصيد بها يوم السبت. وعاقب أصحاب الجنّة بما عاقبهم لما قصدوا حرمان الفقراء، والتحايل على إسقاط حقّ الله سبحانه وتعالى ونهى الله عن سبّ الآلهة

---

(١) اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك. فنقل عنه حنبل وأبو طالب: أن البيع يبطل. قال القاضي: هي أصحّ، ونقل أحمد بن سعيد: أن البيع لا يبطل. وهو قول أكثر الفقهاء. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٠٤).

التي تدعى من دون الله لئلاّ يكون ذلك ذريعة إلى سبّ الله جلّ وعلا بقوله: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[1] وامتنع النبي ﷺ من قتل المنافقين حذارًا من أن يقال إن محمدًا يقتل صاحبه. ومنع ﷺ سائق الهدي أن يأكل منه هو أو أحد من أهل رفقته إذا عطب دون محلّه حذارًا من أن يقصّر في علفه ويفرط فيه. ومنع القاتل من الإرث لئلاّ يتّخذ ذلك وسيلة إلى تعجيل الميراث. وأمر عمر بقتل الجماعة بالواحد سدًّا للذريعة أيضًا، وأدلّة هذا الأصل كثيرة، وقد عمل إمامنا على ذلك في كثير من المسائل.

والرواية الثانية: لا يبطل البيع، نظرًا على أن المبيع بحاله وغاية الأمر أنه يضاف إليه غيره، وذلك لا يقتضي البطلان، بدليل ما لو اشترى حنطة فاختلطت بأخرى ولم تتميّز.

والثالثة نقلها أبو طالب: إن قصد الحيلة فسد البيع لمقارنة النهي للعقد، وإن لم يقصد الحيلة لم يفسد، لخلوّ العقد عن النهي ظاهرًا وباطنًا[2].

وقد اختلف الأصحاب في هذه الرواية والتي قبلها فأثبتهما ابن عقيل وغيره، وتأوّل الثالثة شيخه فقال: معناها ما إذا لم يقصد الحيلة، وهو أسهل، يعني أنه لا يأثم، وإن قصد الحيلة، أثم. قال: وإلا فهما متفقان في حكم الصحّة والبطلان إذ ما يبطل العقد لا فرق فيه بين القصد وعدمه قال: فمحصول المذهب فيه روايتان. وأبو محمد تأوّل الثانية على ما إذا لم يقصد الحيلة. ومع القصد يبطل البيع عنده رواية واحدة.

---

(١) الآية ١٠٨ من سورة الأنعام.

(٢) نقل أبو داود عن الإمام فيمن اشتري فصيلاً فمرض. قال: إن أراد به حيلة فسد البيع، وإلا لم يفسد. وهذه ترجع في الظاهر إلى ما نقله ابن سعيد. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٢٠٤).

ومحلّ الخلاف عنده منع عدم القصد، وطريقته اخصّ الطرق، كما أن أعمّ الطرق طريقة ابن عقيل. وحيث قيل بالفساد فإن امبيع بزيادته للبائع، نصّ عليه أحمد، ويردّ الثمن، لأنه قد تبيّن عدم الشرط المصحّح للعقد فبطل من أصله وحيث قيل بالصحة فهل يشترط البائع والمشتري في الزيادة لحدوثها عن ملكهما، أو يتصدّقان بها استحسانًا للاختلاف؟ فيه روايتان منصوصتان. وحمل القاضي في روايتيه وفي تعليقه كلا النصين على الاستحباب وجعل الزيادة للمشتري. هذا هو التحقيق في النقل وفاقًا لنصوص الإمام وللقاضي في التعليق. وأبي البركات.

وحكى ابن الزاغوني، وأبو محمد، وغيرهما رواية أن البائع يتصدّق الزيادة على القول بالبطلان، وكأنهم تبعوا القاضي في روايتيه، فإنه زعم أن حنبلاً روى ذلك عن الإمام. وفيه نظر، فإنه صرّح في التعليق بأن حنبلاً وابن سعيد اتفقا عل الصحة إلا أن ابن سعيد قال: يشتركان وحنبلاً قال: يتصدّقان. وفي الكافي رواية بالشركة على القول بالبطلان أيضًا، وكأنه أخذها من قول ابن أبي موسى. وقيل عنه. ويتلخّص من ذلك أنه على القول بالبطلان ثلاثة أقوال كما ذلك على القول بالصحة.

ومعنى التصدّق بالزيادة أو الاشتراك فيها أن ينظر كم قيمتها وقت العقد، وكم قيمتها بعد الزيادة، فما بينهما محلّ التردّد، فإذا قيل مثلاً قيمتها وقت العقد مائة ثم صارت قيمتها بعد الزيادة مائتين. فالصدقة أو الشركة له بالمال الزائد، ثم من المباشر للصدقة فيها قد تقدّم أن على رواية البطلان يتصدّق بها البائع، أما على رواية الصحة، فظاهر نصّ الإمام كما سيأتي أنهما يتصدّقان بها. وقال ابن الزاغوني لا يدخل في ملك واحد منهما، ويتصدق بها المشتري.

تنبيه: ترجم الخرقي –رحمه الله– المسألة إذا ترك حتى بدا الصلاح. وكذا القاضي وجماعة، وكذا وقعت نصوص أحمد، الذي حكم فيها بالبطلان. أما نصّاه

اللذان حكم فيهما بالصحة فقال فيهما: إذا كبرت وزادت. قال في رواية ابن سعيد: لا يشتري الرطبة إلا جزة، فإن تركها حتى تطول وتكبر كان البائع شريكًا للمبتاع في الثمر، إلا أن يكون بسرًا قدر يوم أو يومين. وكذلك النخل. ومن ثم استثنى ابن عقيل من كون البائع يشارك المشتري الزمن اليسير تبعًا لنصّ الإمام. انتهى. فقال في رواية حنبل: إذا باعه زرعًا على أن يجذّه، أو نخلاً على أن يصرمه، فتركه حتى زاد، فالزيادة لا يستحقها واحد منهما ويتصدّقان بها. فقد يقال بتقرير نصوصه فالبطلان إذا بدا الصلاح والصحّة إذا لم يبد. والله أعلم.

(قال): وإن اشتراها بعد أن يبدو صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز.

(ش): الأصل في ذلك ما تقدّم من نهيه ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها حتى تزهو، ونحو ذلك[1] وعن [عمرة]:«أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة»[2] رواه مالك في الموطأ.

ودلالة هذه الأحاديث من أوجه.

أحدها: أنه ﷺ غيّا النهي بغاية فبوجودها يزول النهي ويبقى على أصل الأذى في جواز البيع.

الثاني: أن ما بعد الغاية والحال هذه يعطى عكس حكم ما قبلها، وإلا فذكر الغاية إذن وعدمها سيّان. وما قبلها لا يجوز إلا بشرط القطع، فما بعدها يجوز. وإن شرط الترك.

---

(١) إذا بدا الصلاح في الثمرة جاز بيعها مطلقًا وبشرط التبقية إلى حال الجذاذ. وبشرط القطع. لأنه إذا بدا الصلاح أمنت العاهة. ولا تؤمن العاهة إلا بالتبقية. لأن ما يقطع في الحال لا يخاف العاهة عليه.(المغني والشرح الكبير:٤/ ٢٠٥)

(٢) أخرجه الإمام مالك في البيوع(١٢)؛ والإمام أحمد في ٦/ ٧-١٠٦-١٦٠.

الثالث: أنه ﷺ علّل المنع بعلّة وهي الخوف من تلفها ووقوع العاهة بها، والحكم يدور مع علّته وجودًا وعدمًا، وإذا بدا الصلاح زالت العلّة غالبًا فيزول المنع. انتهى. والخرقي نصّ على ما إذا اشتراها بشرط القطع ليصرّح بمخالفة الخصم، ويفهم منه [بطريق التنبيه] صورة الوفاق، وهي ما إذا أطلق.

تنبيهان: أحدهما: بدو الصلاح في شجرة بدو لجميعها بلا خلاف أعلمه بين الأصحاب، وكثير منهم يقول رواية واحدة، واختلفوا في صلاح بعض النوع هل يكون صلاحًا لسائر ذلك النوع في القراح؟ فيه روايتان، أشهرهما عن الإمام لا يكون صلاحًا له، تارة يكون صلاحًا لقراح آخر، وهو اختيار أبي بكر كما في الشافي، وابن شاقلاء في تعاليقه، واستدل له ابن شاقلاء بقوله ﷺ: «حتى يبدو صلاحه» وقال: يقتضي الكل، بدلالة قوله تعالى: ﴿كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ﴾[1] فإنه يقتضي الكل لا البعض.

والثانية وهي اختيار الأكثرين: ابن أبي موسى وابن حامد والقاضي وأصحابه، وغيرهم: يكون صلاحًا [كما في النخلة الواحد إذ سوء المشاركة والاختلاط موجود في النوع كما في النخلة الواحدة]، وخرج بذلك قراح آخر.

واختلف القائلون بهذه الرواية في النوع كالبرني مثلاً هل يكون صلاحًا لسائر الجنس الذي في القراح. فقال القاضي وابن عقيل وأبو محمد، والأكثرون لا يكون صلاحًا. وقال أبو الخطّاب: يكون صلاحًا. وهو ظاهر النص الآتي، ولا نزاع أن المذهب أن صلاح الجنس لا يكون صلاحًا لجنس آخر، وكذلك صلاح نوع من بستان لا يكون صلاحًا لنوع آخر من بستان آخر[2]. وعنه أن بدو الصلاح في شجرة من القراح صلاح له، ولما قاربه.

---

(١) الآية ٢٩ من سورة الأعراف.

(٢) والنوع الواحد من بستانين. فلا أحدهما الآخر في جواز البيع حتى يبدو الصلاح في أحدهما، متجاورين كانا أو متباعدين. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٠٦).

الثاني: نصّ أحمد في الرواية الأولى إذا أحمرّ بعضه وبعضه أخضر يباع الذي بلغ، وهذا يشمل النخلة والنخلات لكن القاضي قال: يجب أن يحمل هذا على أنه يكون صلاحًا لنخلة أخرى، أما النخلة فيكون صلاحًا لها رواية واحدة. ونصّه في الثانية في بستان بعضه بالغ وبعضه غير بالغ بيع إذا كان الأغلب عليه البلوغ فمن القائلين بالرواية الثانية من قصر الحكم على الغلبة القاضي في تعليقه وأبي حكيم النهرواني، وأبي البركات، تبعًا لهذا النص ومنهم من سوّى بين القليل والكثير، كان أبي موسى مصرّحًا به، وأبي الخطّاب وغير واحد تبعًا للنص المحكيّ أخيرًا.

ويتلخّص في المسألة ثلاث روايات:

الثالثة: الفرق بين الغلبة وغيرها. ثم تلا النصين اللذين حكم فيهما الإمام بالصلاح، يشملان النوع والجنسين كما يقوله أبو الخطّاب عكس المشهور.

وأعلم أن معنى ما لم يبد صلاحه حكم ما بدا صلاحه في جواز بيعه مع ما بدا صلاحه تبعًا له. فلو أفرد بالبيع فوجهان حكاهما القاضي في المجرّد فيما لم يؤبر من النوع وإذا أفرد بالبيع أن ثمرته تكون للبائع إن قيل إن ما لم يؤبر تبع لما أبر. وخالفه ابن عقيل، فقال: إن الثمرة والحال هذه تكون للمشتري قولاً واحدًا. والله أعلم.

(قال): فإن كانت ثمرة نخل فبدو صلاحها أن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة، وإن كانت ثمرة كرم فصلاحها أن تتموّه، وصلاح ما سوى النخل والكرم أن يبدو فيه النضج.

(ش): لما أناط الخرقي –رحمه الله– جواز البيع ببدو الصلاح فسّره وبيّنه بأنه ظهور الحمرة أو الصفرة في ثمرة النخل[1]، وذلك لما تقدّم عن أنس –ﷺ:

---

(١) وفي الجملة ما كان من الثمرة يتغير لونه عند صلاحه كثمرة النخل والعنب الأسود والإجاص فبدو صلاحه بذلك. وإن كان العنب أبيض فصلاحه بتموهه وهو أن يبدو فيه الماء ويلين ويصفرّ لونه. وإن كان مما لا يتلوّن كالتفّاح ونحوه فبأن يحلو أو يطيب. وإن كان بطّيخًا ونحوه فبأن يبدو فيه النضج. (المغني والشرح الكبير:٤/ ١٠٧).

«حتى يحمرّ ويصفرّ» وعن جابر -ﷺ-:«أن رسول الله ﷺ نهى أن تُباع [الثمرة] حتى تُشْقِحَ. قيل: وما تُشْقِحُ؟ قال: حتى يحمارّ ويصفارّ، ويؤكل منها»[1] وسأل سعيد بن فيروز ابن عباس عن بيع النخل فقال:«نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه -أو حتى يؤكل- وحتى يوزن. قال: فقلت: ما يوزن؟ فقال رجل عنده: حتى يحرز»[2] متّفق عليهما.

وصلاح ثمرة الكرم أن تتموّه، أي يجري فيها الماء الحلو وتلين، وكذلك ما سوى ثمرة النخل والكرم صلاحه أن يبدو فيه النضج لصلاحيته، ولذلك الذي قبله للأكل وإذن يدخل في معنى الأحاديث السابقة.

وعلى هذا أيضًا ينبغي أن يحمل كلام الخرقي في ثمرة النخل، أنه لا بدّ مع احمرارها واصفرارها من صلاحيتها للأكل. وفاقًا لحديث جابر وابن عباس. وكذلك جعل أبو البركات الضابط في جميع الثمار أن يطيب أكلها، ويظهر فيها النضج. وأبو محمد جعل ما يتغيّر لونه عند صلاحه كالإجّاص والعنب الأسود، صلاحه بتغيّر لونه كثمرة النخل والضابط الذي ذكره أبو البركات أجود.

تنبيهان: أحدهما: اختلف الأصحاب فيما يؤكل صغارًا وكبارًا، كالقثّاء والخيار ونحوها. فقال القاضي وابن عقيل: صلاحه بتناهي عظمه. وقال أبو محمد: أكله عادة. وتوسّط صاحب التلخيص فقال: صلاحه التقاطه عرفًا، وإن طاب أكله قبل ذلك.

الثاني: يشقح بضم الياء وإسكان الشين، وتخفيف القاف مضارع أشقح. وقد فسّره جابر. وتحزر بتقديم الزاي على الراء تخرص. وفي بعض الأصول بتقديم الراء. قيل إنه تصحيف. والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع(٨٥، ٨٦)؛ ومسلم في البيوع(٨٤)؛ وأبو داود في البيوع(٢/ ٢٢٦)؛ والإمام أحمد في٣/ ٣٢٠، ٣٦١.

(٢) أخرجه البخاري في السلام(٤)؛ ومسلم في البيوع(٥٥).

(قال): ولا يجوز بيع القثّاء والخيار والباذنجان وما أشبهها إلا لقطة لقطة.

(ش): لا يجوز بيع الخيار والباذنجان وما أشبه ذلك كالقثّاء والبطّيخ إلا لقطة لقطة، لأن الزائد على ذلك غير معلوم فلم يجز بيعه لعدم العلم به[1].

واعلم أن هذه الأشياء عند جمهور الأصحاب أصولها كالشجر النابت، وثمرتها كثمرته، فتباع أصولها مطلقًا، وثمرتها قبل بدو صلاحها معها أو لمالكها على وجه أو بشرط القطع أو مطلقًا وبشرطيه على رواية، وبعد بدو الصلاح يباع الموجود منها. واختار صاحب التلخيص المنع من بيع ثمارها قبل بدو صلاحها إلا بشرط القطع، وإن بيعت مع أصولها لتعرُّضها للآفة مع الأصول إلا إن بيعت مع الأرض، أو لمالكها. وقياس قوله إن أصولها لا تباع صغيرة إلا إذا أمنت العاهة إلا أن تباع مع الأرض لمالكها، وبشرط القطع والله أعلم.

(قال): وكذلك الرطبة كل جزّة.

(ش): حكم الرطبة وما ينبت أصوله في الأرض بعد دفعه كالنعنع والهندباء ونحو ذلك، حكم الخيار والباذنجان لا يباع إلا الموجود منه جزّة جزّة، بشرط القطع في الحال إذ ما لم يظهر معدوم، والموجود متى ترك ولم يقطع اختلط بغيره، وإذن يفضي إلى مشاجرة ونزاع، وذلك مما لا يرضاه الشارع[2].

تنبيه: حكم بيع الخيار ونحوه، والرطبة ونحوها إذا بيع بشرط القطع ثم ترك حتى طالت الجزّة وحدثت ثمرة أخرى ولم يتميّزا حكم بيع الثمرة قبل

---

(١) لأنها ثمرة لم تخلق فلم يجز بيعها، كما لو باعها قبل ظهور شيء منها. والحاجة تندفع ببيع أصوله فإن باعها قبل بدو الصلاح لم يجز إلا بشرط القطع. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٠٧).

(٢) إذا اشتراها لم يجز له بقاؤها، لأن ما لم يظهر منها أعيان لم يتناولها البيع، فيكون ذلك للبائع إذا ظهر فيفضي إلى اختلاط المبيع بغيره. وكذلك لو اشترى قصيلاً من شعير ونحوه، فقطعه ثم عاد فنبت فهو لصاحب الأرض لأن المشتري ترك الأصل على سبيل الرفض لها، فسقط حقه منها نص على ذلك أحمد رحمه الله. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٠٩).

بدوّ صلاحها. إذا بيعت بشرط القطع ثم تركت حتى بدا صلاحها على ما تقدم. قال غير واحد، ونص أحمد وقع في رواية ابن سعيد في الرطبة إذا تركها حتى طالت بالصحة. وأظن أن ذلك وقع لابن عقيل أيضًا أما إن اشتريت ثمرة بعد بدو صلاحها فحدثت ثمرة أخرى للبائع فإن تميّزتا فلا كلام، وإن لم تتميّزا اشتركا بقدر ما لكل منهما، فإن لم يعلم القدر وقف الأمر حتى يصطلحا. هذا رأي ابن عقيل وأبي محمد وهو الصواب.

بخلاف الثمرة قبل بدو صلاحها ونحوها، لارتكاب النهي ثم، وسدًّا للذريعة لئلاً يتّخذ ذلك حيلة لما هو ممنوع منه شرعًا. وأجرى أبو الخطّاب في ذلك الروايتين اللتين في الثمرة قبل بدو صلاحها.

وقال القاضي: إن كانت الثمرة للبائع فحدثت أخرى قيل لكل منهما: اسمح بنصيبك. فإن فعل أجبر الآخر على القبول. وإن امتنعا فسخ العقد، وإن اشترى ثمرة فحدثت أخرى لم يقل للمشتري اسمح: إذ الثمرة كل المبيع. ويقال للبائع ذلك، فإن سمح أجبر المشتري على القبول، وإلا فسخ العقد. قال ابن عقيل: ولعل هذا قول لبعض أصحابنا فإني لم أجده معزيًّا إلى أحمد. والله أعلم.

(قال): والحصاد على المشتري.

(ش): الحصاد: قطع الزرع. والخرقي -رحمه الله- كأنه استعمله في جميع ما تقدّم، لأن الجميع قطع، وإنما كان ذلك على المشتري لأنه لتفريغ ملكه من ملك البائع، وأنه عليه كنقل الطعام ونحوه، وفارق الكيل والوزن والذرع والعدد، فإنهنّ من تمام التسليم، وذلك على البائع. والتسليم هنا حصل بالتخلية[1]. والله أعلم.

---

(١) أي بدون القطع، بدليل جواز بيعها والتصرف فيها.

(قال): فإن شرطه على البائع بطل [العقد][1].

(ش): اختلف الأصحاب أولاً في جواز هذا الشرط[2]، فذهب جماعة منهم، كأبي بكر، وابن حامد، والقاضي وجماعة من أصحابه وغيرهم، إلى جوازه لما سيأتي إن شاء الله تعالى من أن البيع لا يبطله شرط واحد، ولأن قصاراه أنه بيع وإجازة، وأنهما جائزين منفردين فجازا مجتمعين.

وذهب الخرقي إلى منعه، وهو الذي أورده ابن أبي موسى مذهبًا لأنه اشترط العمل في المبيع قبل ملكه، أشبه ما لو استأجره ليخيط له ثوب زيد، إذا ملكه. وأجيب بأن في مسألتنا حصلت الإجازة والملك معًا. ومثل ذلك لا يمنع على المنصوص في جواز رهن المبيع على الثمن بخلاف ما تقدّم، وعلى هذا القول: هل يبطل البيع ببطلان الشرط؟ فيه روايتان حكاهما ابن أبي موسى. والخرقي قطع بالبطلان، فيحتمل أن مذهب بطلان البيع بالشرط الفاسد، وهو إحدى الروايتين، واختيار القاضي وابن عقيل، ويحتمل أن يخص البطلان هذا الشرط، وهو المرجّح عند أبي محمد.

تنبيه: خرج أبو الخطّاب وجماعة من أتباعه من قول الخرقي عدم صحّة اشتراط منفعة البائع في المبيع مطلقًا. وأبو البركات، وصاحب التلخيص ذكرا ذلك رواية، فيحتمل أن مستندهما ذلك. ويحتمل أنهما اطلعا على نصّ. وتردّد، وأبو محمد في الترجيح، والأرجح عنده عدمه. وقصر كلام الخرقي على هذه المسألة وشبهها مما يفضي إلى التنازع، فإن البائع يريد القطع من أسفل ليبقى له بقية، والمشتري يريد الاستقصاء ليزيد له ما يأخذه، وإنما ترجّح ذلك عنده لما تقدّم من إفضاء ذلك إلى التنازع، وليوافق المذهب [في صحّة اشتراط

---

(١) في النسخة «أ»: «البيع». وما أوردناه في النص هو الصحيح حيث يوافق نص مختصر الخرقي، والنسخة «ب».

(٢) اختار الخرقي بطلان البيع. وقال ابن أبي موسى لا يجوز. وقال القاضي: المذهب جواز الشرط. (المغني والشرح الكبير:٤/ ١٠٩).

منفعة البائع في المبيع إذ القاضي قد قال إنه لم يجد مما قال الخرقي رواية في المذهب][1]. ولأن الخرقي قال بعد: والبيع لا يبطله شرط واحد، وجميع ذلك معترض.

أما الإفضاء إلى التنازع فممنوع، إذ القطع على ما جرت به العادة كما لو لم يشترط عليه.

وأما موافقة المذهب، فإن المذهب أيضًا عند الأكثرين صحة هذا الشرط. والقاضي إنما كلامه فيه.

وأما قول الخرقي فلا بد من تخصيصه بهذا الشرط، أو شرط منفعة البائع في المبيع.

وفي الجملة يتلخّص في صحة اشتراط منفعة البائع في المبيع ثلاثة أقوال.

الصحة مطلقًا، وهو المختار للأكثرين والمنصوص عن الإمام، محتجًا بأن محمد بن مسلمة -ﷺ-: «اشترى من نبطيّ جرزة حطب وشارطه على حملها».

والمنع مطلقًا.

والمنع في جزّة الرطبة وما في معناها. والصحة فيما عدا ذلك. ثم محلّ الخلاف إذا كانت المنفعة معلومة، أما إن جهلت لهما أو لأحدهما فإنه لا يصحّ اشتراطها بلا نزاع نعلمه. والله أعلم.

(قال): وإذا باع حائطًا واستثنى منه صاعًا لم يجز[2]، فإن استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز.

(ش): لا نزاع فيما نعلمه في جواز الثنيا، إذا كانت معلومة ولم تعد على المشتري بجهالة، كما إذا باع حائطًا واستثنى منه نخلة بعينها، أو نخلات

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) في النسخة «أ»: «يصح».

كذلك نحو ذلك لما روى جابر: «أن النبي نهى عن المحاقلة والمزابنة والثنيا، إلا أن تعلم»[1] رواه النسائي والترمذي وصحّحه. وهذه الثنيا معلومة فصحّت بمقتضى الحديث ولأن مثال ذلك إذا كان في الحائط مائة نخلة مثلاً واستثنى نخلة منه [فقال]: بعتك تسعة وتسعين. ولا إشكال أيضًا في منع الثنيا إذا كانت مجهولة كما لو قال والحال ما تقدّم: إلا نخلة، أو إلاّ جزءًا من الثمرة ونحو ذلك للحديث أيضًا. ولأن جهالة المستثنى تفضي إلى جهالة المستثنى منه، ومن شرط المبيع كونه معلومًا، بدليل نهيه ﷺ عن بيع الغرر، ونحو ذلك.

واختلف فيما إذا باع حائطًا واستثنى منه صاعًا أو صبرة لا يعلم قفزانها، واستثنى منها قفيزًا ونحو ذلك أو باع حائطًا واستثنى ثلث ثمرته أو ربعها، أو صبرة واستثنى سبعها أو ثمنها ونحو ذلك، على ثلاث روايات:

إحدها: الصحة في الجميع اعتمادًا على الحديث، إذ الثنيا والحال هذه معلومة. وقد قيل إنه إجماع أهل المدينة.

والثانية: وهي اختيار أبي بكر، وابن أبي موسى: عدم الصحة في الجميع، لأن الثنيا والحال هذه تفضي إلى جهالة المبيع، وبيانه أن المبيع والحالة هذه إنما علم بالمشاهدة، وبعد إخراج المستثنى تختلّ المشاهدة. وإذن يدعى تخصيص الحديث لذلك[2].

والثالثة: يصحّ في إلاّ ثلثها أو سبعها ونحو ذلك إذ معناه بعتك ثلثيها، أو بعتك ستّة أسباعها، وهو معلوم ولا يصحّ في إلاّ صاعًا، إلاّ قفيزًا ونحو ذلك، لما تقدّم من أن يصحّح للبيع والحال هذه الرؤية. وبإخراج الصاع ونحوه يختل وهذه الرواية اختيار القاضي وجماعة من أصحابه وأبي محمد، وغيرهم.

واختلف الأصحاب فيما إذا باع نخلة واستثنى منها صاعًا ونحو ذلك — فأجرى أبو محمد فيه الخلاف. وقطع القاضي في شرحه، وجامعه الصغير

---

(١) رواه النسائي في البيوع(٧٤) والأيمان(٤٥)؛ والترمذي في البيوع(٥٥).

(٢) وهذا لا يؤدي إلى جهالة المستثنى ولا المستثنى منه، فصحّ كما لو اشترى شجرة بعينها. وذلك لأن معنى بعتك هذه الصبرة إلا ثلثيها: بعتك ثلثيها. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢١٤).

بالصحة، معلّلاً بأن الجهالة هنا يسيرة فتغتفر بخلاف ثم. وكذا وقع نصّ أحمد في رواية حنبل بالصحة. وتردّد القاضي في التكليف فيه: هل يجري على ظاهره لما تقدّم من قلّة الجهالة؟ أو يحمل على الرواية التي قال فيها ثم بالصحة؟ واختلفوا أيضًا فيما إذا قال: بعتك هذا الحيوان إلا ثلثه إلا ربعه ونحو ذلك. فأجازه أبو محمد وابن عقيل، كما لو قال في الصبرة: إلا ثلثها ومنع ذلك القاضي في المجرد. قال: على قياس قول الإمام في الشحم. وردّ بأنّ الشحم مجهول، ولا جهالة هنا. وحمل ابن عقيل كلام شيخه على أنه استثنى ربع لحم الشاة لا ربعها مشاعًا، ثم اختار الصحة في ذلك أيضًا. والله أعلم.

(قال): وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فلحقتها جائحة من السماء رجع بها على البائع.

(ش): لا نزاع عندنا فيما نعلمه في وضع الجوائح في الجملة، لما روى جابر -رضي الله عنه- قال: «قال رسول الله ﷺ: إن بعت من أخيك ثمرًا، وأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، ثم تأخذ مال أخيك بغير حق»[1] وفي رواية: «أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح»[2] رواه مسلم وأبو داود، وللنسائي في رواية أخرى: «من باع ثمرًا فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه شيئًا، علام يأكل أحدكم مال أخيه المسلم» ولأن الثمار على رؤوس الأشجار تجري مجرى الإجارة، لأنها تؤخذ شيئًا فشيئًا كالمنافع. ثم المنافع إذا تلفت قبل مضيّ المدّة، [كانت من ضمان المؤجّر، كذلك الثمار، لا يقال المنافع قبل مضيّ المدّة][3] غير مقبوضة بخلاف الثمار فإنها مقبوضة، لأنّا نقول كلاهما في حكم المقبوض من

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة(١٤)؛ وأبو داود في الزكاة(٢٦) وفي البيوع(٥٨)؛ وأخرجه النسائي في الزكاة(٨٠، ٨٦) وفي البيوع(٣٠)؛ وابن ماجه في التجارات(٣٣)؛ والدارمي في الزكاة(٣٧)؛ والإمام أحمد في٣/ ٤٧٧، وفي٥/ ٦٠.

(٢) أخرجه مسلم في المساقاة (١٧)؛ وأبو داود في البيوع(٢٣، ٥٨) ؛ والنسائي في البيوع(٢٠)؛ والإمام مالك في البيوع(١٦)؛ والإمام أحمد في٣/ ٣٠٩.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة«ب».

وجه، ولهذا جاز التصرّف في كل واحد منهما على المذهب إلا من كل الوجوه، بدليل ما لو تلفت المنافع قبل مضيّ المدّة، أو تلفت الثمار بعطش.

وقد اعترض على هذا بالحديث الصحيح: «أن رجلاً أصيب على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه. فقال رسول الله ﷺ: خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلاّ ذلك»(1).

ولو كان الضمان على البائع لكانت المصيبة عليه وأجيب: بأن هذا واقعة عين، فيحتمل أنه أصيب بعد حرزها وقبضها القبض التام. واعترض أيضًا بحديث عمرة بنت عبد الرحمن قالت: «ابتاع رجل ثمرة حائط في زمان رسول الله ﷺ فعالجه وقام فيه حتى تبيّن له النقصان. فسأل ربّ الحائط أن يضع له، أو يقيله، فحلف أن لا يفعل. فذهبت أمّ المشتري إلى رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له. فقال رسول الله ﷺ: ما لفلان ألا يفعل خيرًا» رواه أحمد، ومالك في الموطأ. وظاهره أن الوضع غير واجب على البائع، وإلا لطلب رسول الله ﷺ البائع وأمره بذلك، وأنكر عليه حلفه وامتناعه من الواجب.

وقد أجيب بأنه ﷺ يحتمل أن ينجر بقوله، ويخرج من الحقّ فلم يحتج إلى طلبه، ويشهد لذلك ما في المسند: «أن الرجل بلغه فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن شئت الثمر كلّه، وإن شئت ما وضعوا فوضع عنهم ما وضعوا» وفي الموطأ: «فسمع بذلك ربّ الحائط فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله هو له» ويحتمل أنه كان قبل الأمر بوضع الجوائح.

على أنه ليس في الحديث أن الثمرة أصابتها جائحة مع أن الحديث مرسل، ثم يضعّفه اختلاف ألفاظه. وما في المغني من أن المرأة قالت: «فأذهبتها الجائحة» وأنه متّفق عليه، الظاهر أنه وهم، واعترض أيضًا بالأحاديث

(1) أخرجه مسلم في المساقاة(19)؛ وأبو داود في البيوع(58)؛ والنسائي في البيوع(30، 95)؛ وابن ماجه في الأحكام(25)؛ والإمام أحمد في3/ 36.

الصحيحة من نهية ﷺ: «عن بيع الثمرة حتى تزهو» وقوله: «أرأيت إن لم يثمرها الله، بم تستحلّ مال أخيك؟».

ولو كان الضمان على البائع لما استحلّ مال أخيه. وهذا أقوى ما اعترض به. وقد أجاب عنه القاضي بأن معناه: بم تستحلّ جواز الأخذ، فهو إنكار على البائع في أخذ الثمن، نظيره قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾[1] ولا يخفى أن ظاهر اللفظ خلاف هذا.

والذي يظهر لي عدم القول بوضع الجوائح، وإن ذلك كان أولا حين كانوا يتبايعون الثمار قبل بدو الصلاح، بدليل ما قال زيد بن ثابت -ﷺ-: «كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار، فإذا جذّ الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع: إنه أصاب الثمر الدُّمانُ، وأصابه مُراض، وأصابه قشام عاهات يحتجّون بها، فقال رسول الله ﷺ: لّما كثرت عنده الخصومة: فإمّا لا، فلا تَتَبايَعُوا حتَّى يَبْدُوَ صَلاحُ الثمر كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم»[2] رواه البخاري وأبو داود، وزاد: «يبتاعون الثمار قبل بدو صلاحها» وهذا بيّن في أنهم كانوا يتبايعون الثمار قبل بدو صلاحها، وأن الجوائح كانت توضع، وإلا لم يكن في الخصومة فائدة. وأن رسول الله ﷺ قطع ذلك بأن منع البيع قبل بدو الصلاح، ولا تفريع على هذا.

أما على المذهب، فهل توضع الجوائح مطلقًا عملاً بعموم الحديث، وهو اختيار جمهور الأصحاب إلا القدر اليسير الذي لا بدّ من تلفه غالبًا. قال أحمد: لا أقول في عشر تمرات، ولا عشرين تمرة، وما أري ما الثلث. أو لا يوضع إلا إن اتلفت الثلث فصاعدًا وهو اختيار الخلال لأن اليسير مغتفر، إذ لا بدّ من تلفه غالبًا وما دون الثلث يسير، بدليل قول النبي ﷺ: «الثلث والثلث كثير» على روايتين،

---

(١) الآية ٢١ من سورة النساء.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع(٨٥)؛ وأبو داود في البيوع(٢/ ٢٢٦)؛ والإمام أحمد في٢/ ٥٦، ٨٠، ١٢٣، وفي٥/ ١٩٠.

وقيّدها ابن عقيل وصاحب التلخيص بما بعد التخلية. وظاهره إن قيل التخلية الكل على البائع ثم على الثانية هل يعتبر الثلث أو بالقيمة؟ فيه قولان.

ومعنى وضع الجوائح: أن الثمرة إذا تلفت أو بعضها قبل الجذاذ كان ذلك من ضمان البائع على المذهب، فيرجع المشتري عليه بالثمرة أو ببعضه حسب التلف.

وعلى الرواية الأخرى إن أتلفت دون الثلث فمن ضمان المشتري، وإن أتلفت الثلث فصاعدًا فمن ضمان البائع.

وإن تعيّبت الثمرة ولم تتلف خيّر المشتري بين الإمضاء والأرش، وبين الردّ وأخذ الثمن كاملاً، ثم الجائحة التي هذا حكمها ما لم تكن بفعل آدميّ كالريح والمطر والجراد والبرد ونحو ذلك.

أما ما كان بفعل آدميّ كالحاصلة من قطّاع الطريق، ونهب الجيوش ونحو ذلك، كان المشتري مخيّرًا بين فسخ العقد، ومطالبة المتلف بالبدل. قاله القاضي وغير واحد[1].

واختار أبو الخطّاب في الانتصار أن الضمان والحال هذه يستقرّ على المشتري فيلزم العقد في حقّه ثم يرجع هو على المتلف. وفي التلخيص وغيره في إحراق اللصوص ونهب الحراميّة والجيوش وجهان، يعني هل هو من الجائحة أم لا؟ وكأن مرادهم خلاف أبي الخطّاب وشيخه. انتهى.

وقول الخرقي: اشترى الثمرة. الألف واللام للعهد أي الجائز بيعها، وذلك بعد بدوّ صلاحها مطلقًا. وقبله بشرط القطع.

وقوله: دون الأصل. يخرّج به ما إذا اشتراها مع الأصل، فإن ضمانها يستقرّ عليه لحصولها تابعة لما ضمانه عليه، وهو الأرض. وقوله: ولحقتها جائحة

---

(١) لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع، ثم تلفت بجائحة. فتارة يتمكن من قطعها قبل تلفها. وتارة لا يتمكّن فإن تمكن من قطعها ولم يقطعها حتى تلفت فلا ضمان على البائع. قاله القاضي في المجرد، والمجد، وهو احتمال في التعليق. وأما إذا لم يتمكن من قطعها حتى تلفت فإنها من ضمان البائع. قولاً واحداً. (الإنصاف:٥/ ٧٧).

من السماء، يخرّج الجائحة من آدميّ. وكذا قال أبو البركات، فظاهره كقول أبي الخطّاب. وقوله: رجع بها على البائع. هذا فيما قبل تناهي الثمرة، أما إن جذت فلا نزاع في استقرار العقد، ولزم الضمان للمشتري. وكذلك إن حصل تناهيها لأن التفريط إذن من المشتري، وكذلك إن تمكّن من قطعها ولم يقطعها فيما إذا بيعت قبل الصلاح بشرط القطع. قاله أبو البركات والقاضي فيما حكاه عنه أبو محمد، وهو احتمال له في التعليق لما تقدّم وزعم فيه أن ظاهر كلام الإمام الوضع ايضًا اعتمادًا على إطلاقه، ونظرًا إلى أن القبض لم يحصل.

ثم قول الخرقي: اشترى الثمرة. ويشمل ثمرة النخل وغيرها. وأحمد قال فيما حكاه عنه ابن عقيل: إنما الجوائح في النخل[1]. فظاهره إخراج ثمرة الشجرة، لكن قال القاضي إنما أراد إخراج الزرع والخضروات إذ لا فرق يظهر بين الشجر والنخل ويخرّج من قول الخرقي ما رواه أحمد ما عدا الثمار من الزرع والخضروات، فلا وضعيّة في ذلك، بل ضمانه على المشتري. وهذا أحد احتمال القاضي. وقال: إنه الأشبه بعد أن قال إنه لا يعرف الرواية في ذلك. وفرّق بأن الزرع لا يباع من غير شرط القطع إلا بعد تكامل صلاحه، فإذا تركه بعد فقد فرّط، والثمرة تباع بعد بدو الصلاح، وقبل تكاملها على الترك فلا تفريط.

والثاني: وبه قطع أبو البركات: حكم ذلك حكم الثمرة بالقياس عليها.

تنبيهان: أحدهما: ليس من الجائحة إذا استأجر أرضًا للزراعة فزرعها، ثم تلف الزرع بغرق أو نحوه، نص عليه أحمد، قاله الأصحاب، قال أبو محمد: ولا نعلم فيه مخالفًا، لأن المعقود عليه منفعة الأرض وقد استوفيت بالزراعة، والتلف حصل المال المستأجر، فهو كما لو استأجر بهيمة لحمل متاع فحملته فتلف أو سرق.

---

(١) نص عليه في رواية حنبل. ذكره في الفائق. (الإنصاف:٥/ ٧٤).

الثاني: الجائحة في اللغة واحدة الجوائح، وهي الآفات التي تصيب الأثمار فتتلفها. يقال جاحهم الدهر بجوائح، واجتاحهم إذا أصابهم مكروه عظيم [وما لا خلف فيه][1].

والدمان، بفتح الدال وتخفيف الميم: عفن يصيب النخل فيسوّده.

والمراض: [داء][2] يقع في الثمرة فتهلك. يقال أمرض الرجل إذا وقع في ماله العاهة.

والقشام: هو أن ينتقص ثمر النخل قبل أن يصير بلحًا. وأما لا، أصله أن ما لا، فأدغمت النون في الميم. والمعنى: إن لم يفعل فليكن هذا، وتمال إمالة خفيفة والله سبحانه أعلم.

(قال): وإذا وقع البيع على مكيل أو موزون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض، وإن تلف فهو من مال المشتري.

(ش): المبيع ضربين: متميّز وغير متميّز. فغير المتميّز قسمان:

أحدهما: مبهم تعلّق به حقّ توفية، كقفيز من هذه الصبرة، ورطل من هذه الزبرة، ونحو ذلك، فهذا يفتقر إلى القبض على المذهب المعروف المقطوع به عند عامة الأصحاب[3]، حتى أن بعضهم يقول رواية واحدة، لما روى عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه قال: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيًا مجموعًا فهو من مال المبتاع»[4] ذكره البخاري من قول ابن عمر تعليقًا. واحتجّ به أحمد، وقول الصحابي: «مضت السنّة» ينصرف إلى سنّة رسول الله ﷺ وهو

---

(١) في النسخة «أ» غير واضح اللفظ وفي النسخة «ب»: «وتالا حلف» ولا معنى له.

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٣) وقد نقل عن أحمد رحمه الله ما يدل على قولهم، فإنه قال في رواية أبي الحارث في رجل اشتري طعامًا فطلب من يحمله فرجع وقد أحترق الطعام، فهو من مال المشتري. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢١٧).

(٤) أخرجه البخاري في البيوع (٥٧).

يدلّ بمفهومه على أن المبيع بغير المتعيّن من مال البائع وفي كلام أبي محمد ما يقتضي حكاية رواية بعدم افتقار ذلك إلى القبض. ولا يتابع عليها.

القسم الثاني: مبهم لم يتعلّق به حقّ توفيه، كنصف العبد، وربع الإناء، وسدس القربة، ونحو ذلك فاختلف كلام صاحب التلخيص فيه، ففي البلغة: أنه كالذي قبله قال: وإنما يفترقان في أنه لو تلفت الصبرة إلا قفيزًا منها تعيّن أنه المبيع، بخلاف الجزء المشاع. وفي التلخيص: في المبيع وفي الرهن جعله من المتميّزات فيه الخلاف الآتي:

والمتميّز قسمان أيضًا:

أحدهما: ما تعلّق به حقّ توفية، كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم، وهذا الثوب على أنه عشرة أذرع، فالمشهور عند الأصحاب، وبه قطع أبو البركات، وغيره أنه كالمبهم الذي تعلّق به حقّ توفية، إناطة بها. قال في التلخيص: وخرج بعض الأصحاب فيه وجهًا أنه كالعبد والثوب بناء على أن العلّة ثم اختلاط المبيع بغيره.

قلت: وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور، وذكر له قول الثوري: «كل شيء ليس فيه كيل ولا وزن ولا عدد فخراجه وحمله ونقصه على المشتري، وكل بيع فيه كيل أو وزن أو عدد فلابد للبائع أن يوفيه لأن ملكه قائم فيه».

الضرب الثاني: متميّز لم يتعلّق به حقّ توفية، كالعبد والدار والصبرة ونحو ذلك من الجزافيات، ففيه روايتان:

أحدهن: وهي الأشهر عن الإمام، والمختار لجمهور الأصحاب: عدم افتقار ذلك إلى القبض لمنطوق ما تقدّم عن ابن عمر، وعن عائشة -رضي الله عنها-: «أن النبي ﷺ قضى أن الخراج بالضمان»[1] رواه الخمسة أي حاصل أو

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع(٧١)؛ والترمذي في البيوع(٥٣)؛ والنسائي في البيوع(١٥)؛ وابن ماجه في التجارات(٤٣)؛ والإمام أحمد في٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧.

ثابت بسبب الضمان. وفي رواية: «أن رجلاً ابتاع غلامًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، فردّه بالعيب، فقال البائع: غلة عبدي. فقال النبي ﷺ: الغلة بالضمان» رواه أحمد وأبو داود. وظاهره أن المبيع المتعيّن من ضمان المشتري لأنه جعل خراجه له بسبب أن ضمانه عليه.

والثانية: افتقار ذلك إلى القبض، حكاها جماعة منهم أبو الخطّاب في الانتصار، وأخذها من قول أحمد في رواية الأثرم أن الصبرة لا تباع حتى تنقل، قال: وهي معينة كالعبد والثوب، وأظهر من هذا أخذها من رواية مهنا فيمن يتزوج امرأة على غلام بعينه ففقئت عين الغلام ولم تقبضه فهو على الزوج. وهذه قال في التلخيص إنها اختيار ابن عقيل. والذي في الفصول تصحيح الأولى. ثم أنه حكى عن أبي بكر ما يقتضي تأويل الثانية. واختار هو أنها على ظاهرها وأن عليها لا يكون الضمان على المشتري. وهذا ليس فيه اختيار للرواية، إنما فيه إثباتها نعم هو يختار أنه لا يجوز التصرف في ذلك قبل قبضه.

وبالجملة، استدلّ بهذه الرواية بما روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «ابتعت زيتًا في السوق، فلمّا استوجبته [لنفسي] لقيني رجل فأعطاني به ربحًا حسنًا، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفتّ فإذا زيد بن ثابت فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى عن أن تباع السلع حتى يحوزها التجّار إلى رحالهم»[1] رواه أحمد، وأبو داود، وعن حكيم بن حزام -رضي الله عنه- قال: «قلت: يا رسول الله إني أبتاع هذا البيوع، فما يحلّ لي منها وما يحرّم عليّ؟ قال: يا ابن أخي إذا اشتريت بيعًا فلا تبعه حتى تقبضه» رواه البيهقي في سننه.

والرواية الثالثة: أن المفتقر من ذلك إلى القبض هو الطعام، وإن كان غير مكيل ولا موزون على ظاهر ما نقله أحمد بن الحسين الترمذي. وقد سأله عن بيع الفاكهة قبل القبض فقال: في هذا شيء إن خرج مخرج الطعام، لأن الحديث

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع: ٢/ ٢٥٢، ٢٥٣؛ والإمام أحمد في ٥/ ١٩١.

في الطعام. وأصرح من هذا رواية الأثرم وسأله عن قوله: «نهى عن ربح ما لم يضمن» قال: هذا في الطعام وما اشبهه من مأكول أو مشروب، فلا تبعه حتى تقبضه ونحوه، نقله المروزي. وهذه الرواية قال ابن عبد البر: إنها الأصحّ عن إمامنا، وإليها ميل أحمد، بل ظاهر كلامه إناطة الحكم بها، وعدم النظر إلى كون المبيع منهما، أو مما تعلّق به حقّ توفية، أو غير ذلك.

وقد استدلّ لها بما روى ابن عمر -رضي الله عنهما-: «أن رسول الله ﷺ قال: من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه»[1] وقال: «وكنّا نشتري الطعام من الركبان جزافًا، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» وعن ابن عبّاس -رضي الله عنهما-: «أن رسول الهل ﷺ نهى أن يبيع الرجل طعامًا حتى يستوفيه»[2] وفي رواية: «حتى يكتاله» متّفق عليهما. وفي مسلم نحوهما من حديث جابر وأبي هريرة -رضي الله عنهما-.

وهذه الأحاديث شاملة بمنطوقها لكل طعام، ومفهومها أن غير الطعام ليس كذلك، وهو في معنى مفهوم الصفة لأنه اسم مشتقّ لا اسم جامد كزيد ونحوه.

والرابعة: المفتقر من ذلك القبض هو المكيل، والموزون يشترط أن يكون مطعومًا، قال في رواية مهنا عن كل شيء يباع قبل قبضه إلا ما كان يكال ويوزن مما يؤكل أو يشرب.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع(٥٤، ٥١، ٥٥)؛ ومسلم في البيوع(٢٩، ٣٢، ٣٤، ٣٦، ٣٩، ٤١)؛ وأبو داود في البيوع(٢/ ٢٥٢)؛ والترمذي في البيوع(٥٦)؛ والنسائي في البيوع(٥٥، ١٠٧)؛ وابن ماجه في التجارات(٣٧)؛ والدارمي في البيوع(٢٥)؛ والإمام مالك في البيوع(٤٠، ٤٤، ٤٣)؛ والإمام أحمد في١/ ٢١٥، ٢٢١، ٢٥٢، ٢٧٠، ٢٨٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٦٨، ٣٦٩، وفي٢/ ٢٢، ٥٩، ٦٤، ٧٣، ٧٩، ١٠٨، ١١١، ١١٣، ٣٢٩، وفي٣/ ٣٢٧، ٣٩٢، ٤٠٣.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع(٥١، ٥٤، ٥٥)؛ ومسلم في البيوع(٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٩، ٤١)؛ وأبو داود في البيوع(٦٥)؛ والنسائي في البيوع(٥٥، ٥٦، ٥٨، ٨٣)؛ وابن ماجه في التجارات(٣٧)؛ والدارمي في البيوع(٢٥)؛ والإمام مالك في البيوع(٤٠، ٤١، ٤٣)؛ والإمام أحمد في١/ ٢٧٠، ٣٥٦، ٣٦٨، ٣٦٩. وفي٢/ ٢٢، ٥٩، ٧٣، ٧٩، ١٠٨، ١١١. وفي٣/ ٣٩٢، ٤٠٣.

والخامسة: وهي ظاهر كلام أبي بكر في التنبيه: المفتقر من ذلك إلى القبض هو المكيل أو الموزون، أخذًا من نصّه في رواية الأثرم أن الصبر لا يباع حتى ينقل. والخرقي -رحمه الله- أناط الحكم بالمكيل والموزون والمعدود. وظاهره خلاف هذه الأقوال، فيكون قولاً سادسًا. ويحتمل أنه أراد ما تعلّق به حقّ توفية، وهو أولى وفاقًا للمذهب المنصوص.

واعلم أن أكثر هذه الروايات وأدلّتها أخذت من المنع من البيع قبل القبض، أو هو من كون الضمان على البائع، وهو مبنيّ على ما يقوله أكثر الأصحاب من أن المنع من البيع ولزوم الضمان للبائع متلازمان كما سيأتي إن شاء الله تعالى. والمذهب عند العامة أن الذي يفتقر إلى القبض هو ما تعلّق به حقّ توفية دون غيره.

إذا عرف هذا، فالمفتقر إلى القبض يكون قبله من ضمان البائع، ولا يجوز لمشتريه التصرّف فيه كما سيأتي. وما لا يفتقر إلى قبض من ضمان مشتريه وله التصرّف فيه، وسواء قدر على القبض أو لم يقدر، لكن متى منعه البائع منه بعد المطالبة واتّساع الوقت للتسليم ضمنه ضمان غصب لا ضمان عقد، وليس اللزوم من أحكام القبض على المذهب كما تقدّم، ولا الضمان وعدمه مرتّب على اللزوم.

وقول السامري: إذا تمّ العقد بغير خيار أو بخيار، وانقضت مدّته عن غير فسخ، فإن كان المبيع غير متميّز إلى آخره يوهم توقيت الضمان على اللزوم وليس بشيء وكذلك ليس الملك من أحكام القبض هنا، بل يحصل الملك بمجرّد العقد على المذهب كما تقدّم، نصّ عليه أحمد في رواية محمد بن موسى في من اشترى قفيزًا من طعام من جملة أقفزة فهو من مال البائع. [فقيل له: أليس قد ملكه المشتري؟ فقال: بلى، ولكن هو من ضمان البائع][1]. انتهى

وإذن ما حصل من نماء فيد يد البائع فهو أمانة في يده للمشتري إذ النماء تابع للملك. ومعنى تضمين البائع ما تقدّم أنه إن تلف بأمر سماويّ بطل العقد فيه، وكان من مال البائع فيلزمه ردّ الثمن إن كان قد قبضه وإلا فلا شيء له.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

قال القاضي وغيره: على قياس قوله في الثمرة إذا تلفت قبل أخـذها بآفـة سماوية. وإن تلف بفعل من جهة آدميّ، فإن كـان المـشتري فقـد اسـتقرّ العقـد وتلف من مالـه، وإن كـان البـائع أو أجنبـيّ خـيّر المـشتري بـين فـسخ العقـد والرجوع بالثمن إن كان قد دفعه وبين إمضائه ومطالبـة متلفـه بعوضـه، ولأبي محمد في الكافي احتمال بأن تلف البائع يبطل العقد.

وقد يقال إن ظاهر إطلاق الخرقي بطـلان العقـد مطلقًـا ونـصّ أحمـد في رواية إسماعيل بن سعيد في رجل باع ثوبًا مـن رجـل ثـم باعـه مـن آخـر قبـل التفرق ولمّا يسلّمه للأول واستهلكه البائع أخذ بخلاصه، فإن لم يقدر أن يخلّصه فعليه قيمته يوم استهلكه، فإن كان ذلك مما يكال أو يوزن فعليـه المثـل وظـاهر هـذا أن التلـف إذا كـان مـن جهـة البـائع ضـمنه ولم يبطـل العقـد، ولا يخـيّر المشتري[1]. ويتلخّص من هذا أن في تلف البـائع ثلاثـة أقـوال، والقـاضي قـال: يجب أن يحمل هذا النصّ على أنه اختار الإمـضاء - أمـا إن اختـار الفـسخ فلـه ذلك، كما إذا ظهر على عيب بعد القبض فإنه يخيّر بين الإمضاء وبين الفسخ.

قلت: وليس هذا نظير المسألة: إنما نظيرها أن يظهر على عيب بعد التلف، وإذن لا تخيير على المعروف. انتهى.

والعوض مثله إن كان مثليًا أو قيمته إن لم يكن مثليًا كما نصّ عليه أحمـد. وقاله جماعة، ووقع لأبي البركات وجماعة أن الواجب القيمة. فقيل مرادهم كـما تقدّم، وأرادوا بالقيمة البدل الشرعيّ. وكـان شـيخنا -رحمـه الله ورضي عنـه- القاضي موفّق الدين ينظر أن المراد القيمة على ظاهرها انتصار للمجد إذ هـو في كلامه أظهر منه في كلام غيره. ونظرًا على تحقيقه. ويعلّله بما ملخّـصه أن الملـك

(١) أي أن المبيع في يد البائع بعد العقد، فإن كان المبيع من ضمانه، فحكمه حكم العيب القديم، وإن كـان من ضمان المشتري، فحكمه حكم العيب لحادث بعد القبض. فأما الحاديـث بعـد القـبض فهـو مـن ضمان المشتري، ولا يثبت به خيار. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٤٢).

هنا استقرّ على المالية فلذلك وجبت القيمة، والمثلية لم يستقر الملك عليها، فلذلك فلم تجب ابن سعيد بقطع النزاع.

تنبيهان: أحدهما: إذا اختلط ما تقدّم بغيره ولم يتميّز فإنه ينبني على أن الخلط هل هو بمنزلة الإتلاف أم لا؟ وفيه وجهان. ومحلّ ذلك كتاب الغصب، ولو تلف بعض المبيع بآفة سماوية انفسخ في قدره. وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة. قال في التلخيص: والذي قطع به الشيخان عدم الفسخ في الباقي لكن يخيّر المشتري لتفريق الصفقة عليه. ثم ظاهر كلام أبي محمد أنه يخيّر بين قبول كل المبيع ناقصًا ولا شيء له، وبين الفسخ والرجوع بكل الثمن. وظاهر كلام غيره أن التخيير في [الباقي وأن التالف][1] يسقط ما قابله من الثمن، وإن كان تلف البعض بفعل المشتري كان ذلك بمنزلة قبضه له. وإن كان بفعل البائع، أو أجنبيّ خيّر المشتري بين الفسخ والرجوع بكل الثمن، وبين الإمضاء والرجوع على المتلف بعوض ما أتلف، أما إن تعيّب ولم يتلف، فإن كان بفعل البائع أو أجنبي فالمشتري بالخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين الامضاء ومطالبة المتلف بالأرش، وإن كان بغير فعل آدميّ خيّر بين أخذه ناقصًا ولا شيء له، وبين الفسخ والرجوع بالثمن، قاله أبو محمد، وصاحب التلخيص.

فلو كان المبيع دارًا فتلف سقفها قبل القبض وقلنا إنها من ضمان البائع على الرواية الضعيفة، فهل ذلك بمنزلة العيب، كما لو تلفت بيد العبد، أو بمنزلة تلف البعض كأحد العبدين، فيه وجهان.

الثاني: في معنى ما يتعلّق به حقّ توفية، وإن لم يكن هو المبيع برؤية أو صفة متقدّمة فإنه من ضمان بائعه حتى يقبضه المبتاع. ذكره ابن أبي موسى وغيره.

(قال): ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبض.

---

(١) غير واضح في النسخة «أ»، والمثبت من النسخة «ب».

(ش): قد تقدّم أن جمهور الأصحاب جعلوا المنع من البيع والضمان متلازمان[1]. وأن الافتقار إلى القبض علم عليهما، فكل ما افتقر إلى القبض فضمانه على بائعه ومشتريه، وأنه ممنوع من بيعه قبل قبضه، وما لا فلا، لأن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، ومنع من بيع أشياء حتى تقبض.

والظاهر أن منعه من ذلك حذارًا من أن يربح فيها لم يضمن وإذن إنما يبقى النظر في الممنوع من بيعه قبل قبضه، وهل هو كل شيء كما في حديثي زيد ابن ثابت، وحكيم بن حزام، وأحاديث المنع من بيع الطعام بعض أفراد ذلك، أو الممنوع من بيعه قبل قبضه هو الطعام دون غيره إذ لا ريب أن أحاديثه أثبت ورواته أكثر، أو الممنوع من بيعه قبل قبضه ما تعلّق به حقّ توفية فقط ما دلّ عليه قول ابن عمر تضمّنه أن المنع من البيع وتضمين البائع متلازمان. ويحتمله حديث عائشة في المتعين. انتهى.

وظاهر كلام ابن عقيل في الفصول أن المنع من البيع غير ملازم للضمان، لأنه حكى ما تعلّق به حقّ توفية من ضمان البائع، وفي غيره من المبيعات كالعبد والصبرة ونحوهما، روايتان. ثم قال: إذا ثبت أن المبيع المتعيّن من ضمان مشتريه فهل يصحّ بيعه قبل قبضه. نقل الأثرم: لا يجوز بيع الصبرة قبل قبضها ونقل ابن القاسم ما يدل على الجواز ثم حكى الخلاف أيضًا في المكيل أو الموزون إذا لم يكن مطعومًا وفي المطعوم إذا لم يكن مكيلاً، وهذا أيضًا ظاهر ما حكى السامري عن القاضي، فإنه حكى عنه في الصبرة هل هي من ضمان البائع أو من ضمان المشتري على روايتين فإنه هل للمشتري التصرف فيها قبل القبض على

---

(١) كل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه لأنه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم ولا يعلم خلاف بين أهل العلم في هذا إلا ما حكى عن النبي أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه. وقال ابن عبد البر: وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٢٠).

روايتين أنه قال: الأقيس جواز التصرّف، لأنه لم يتعلّق به حقّ ضمان توفية، ولو تلف قبل القبض كان من مال المشتري فهو كالعبد[1]. وظاهر كلاميهما أن الخلاف في جواز التصرّف على القول بالضمان.

والذي يظهر لي من جهة الدليل عدم التلازم، وأن المتعيّبات من ضمان المبتاع، بظاهر حديث عائشة -رضي الله عنها- وقول ابن عمر وغيرهما من ضمان البائع لمفهوم قول ابن عمر وأن جميع الأشياء يمنع من بيعها قبل قبضها، لحديث زيد بن ثابت وحكيم بن حزام، إذ الذي منع من بيعه قبل قبضه هو الطعام دون غيره. انتهى.

تنبيهات: أحدها: عموم كلام الخرقي المنع للبائع ولغيره وهو كذلك. انتهى.

الثاني: حيث جوّزنا البيع قبل القبض، فباع قبل أن يقبض فالمشتري الثاني مخيّر بين أن يطالب به الأول، وبين أن يطالب به الثاني، والثاني يطالب الأول.

الثالث: بيان القبض يأتي إن شاء الله للخرقي في الرهن فلنتكلم عليه. والله أعلم.

(قال): والشركة فيه، والتولية، والحوالة فيه كالبيع.

(ش): الشركة في المبيع بيع بعضه بقسطه من الثمن بأن يقول: أشركتك في نصفه بنصف الثمن، أو في سدسه بسدس الثمن ونحو ذلك[2].

والتولية فيه بيع جميعه بكل الثمن، وهما نوعان من أنواع البيع، فما ثبت في البيع ثبت فيهما، وقد ثبت المنع من البيع قبل القبض فيما تقدّم فكذلك فيهما، ومثلهما بيع المرابحة، نحو رأس مالي فيه مائة بعتك بها وربح عشرة.

والمواضعة، كأن يقول والحال هذه ووضيعة عشرة.

---

(١) قال الإمام أحمد رحمه الله: لو اشتري من رجل عبدًا بعينه فمات في يد البائع فهو من مال المشتري إلا أن يطلبه فيمنعه البائع، فهو ضامن لقيمته حين عطب. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢١٩).

(٢) واضح أن كل هذا فيما لا يحتاج إلى القبض، لأن ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه، ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه. وهو أيضًا مذهب أبي حنيفة والشافعي أما مالك فيجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٢٣).

والصلح بمعنى بالبيع، كأن يقرّ له بمائة فيعطية عنها عرضًا ونحو ذلك.

والهبة، ثواب لأن المغلّب فيها حكم البيع على المذهب، والإجارة لأنها بيع في الحقيقة ويتصوّر ذلك في الأواني الموزونة. وفي المبهم في الموزون كرطل من صنجة حديد. وفي المعيَّن على رواية اعتبار القبض فيه وعليها كالإجارة، قاله في التلخيص. والقسمة حيث قيل إنها بيع.

والخرقي –رحمه الله– ذكر الشركة والتولية على سبيل التمثيل، أما الحوالة فقد منع الخرقي منها فيحتمل لأنها عنده بيع ويحتمل وإن قيل إنها عقد مستقلّ، لأنه تصرُّف في المبيع المفضي إلى القبض قبل قبضه فلم يجز كالبيع ويكون الخرقي قد نبّه بهذه الصورة على بقيّة التصرّفات، وهذا أوفق لعبارة القاضي وأبي الخطّاب وغيرهما، لقولهم: يجوز التصرّف في المبيع المتعيّن قبل قبضه، ولا يجوز فيما لم يتعيّن قبل قبضه، إلا أن القاضي وأبا الخطّاب وقع في أثناء كلاميهما استثناء العتق، يريدان على القول بأن جميع الأشياء يفتقر إلى القبض. وقد صرّح باستثناء العتق أيضًا صاحب التلخيص وغيره.

وحكى صاحب التلخيص عن القاضي وابن عقيل أنهما ذكرا في موضع أن رهن ما افتقر إلى القبض يصحّ بعد قبض الثمن لأن قبضه قد صار مستحقًا من غير خلاف. وخرّج هو على ذلك الهبة بغير ثواب. وفي هذا التعليل نظر، لأن مقتضاه جواز كل التصرفات في المفتقر إلى القبض بعد قبض ثمنه لاستحقاق قبضه. والله أعلم.

(قال): وليس كذلك الإقالة لأنها فسخ، وعن أبي عبد الله –رحمه الله–: الإقالة بيع.

(ش): أي ليست الإقالة كالتولية والشركة ونحوهما لما علّل به من أنها فسخ، والممنوع منه إنما هو البيع وما في معناه.

والرواية الثانية: الإقالة بيع، أي في معناه، فتلحق بالتولية والشركة ونحوهما، وقد فهم من كلام الخرقي، وتعليله إناطة الحكم بالبيع وما في معناه، وإذن ظاهره مخالف لما تقدّم من قول القاضي وغيره.

تنبيه: المشهور من الروايتين، وهو اختيار جمهور الأصحاب: القاضي وعامة أصحابه، وأبي الحسين وابي محمد وحكاه عن أبي بكر الذي قدّمه الخرقي، لأن الإقالة هي الرف والإزالة. يقال: أقالك الله عثرتك، أي أزالها. قال ﷺ: «من أقال نادمًا أقاله الله عثرته»[1] رواه أبو داود.

والرفع والإزالة غير البيع، إذ هو عقد وهي رفع له فهما ضدان، ومن ثم لا يحصل أحدهما بلفظ الآخر، وجازت الإقالة في المسلم فيه مع الاتفاق على أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه.

والثانية: وهي اختيار أبي بكر في التنبيه، وعلّلها بأنها إزالة ملك إلى مالك ويريد فيه بعوض على وجه التراضي، وإذن هي في معنى البيع فتلحق به[2].

وللخلاف فوائد منها: أن على الأول يجوز قبل القبض فيما يعتر له القبض، ولا يحتاج إلى كيل ثانٍ، وحكى أبو محمد عن أبى بكر أنه لابد فيها من كيل ثانٍ إقامة للفسخ مقام البيع. والذي في التنبيه إيجاب الكيل على القول بأنها بيع لا على القول بأنها فسخ، ولا يجوز إلا بمثل الثمن، ولا يستحق بها شفعة، ولا يحنث بفعلها فيما إذا حلف لا بيع. فأقال، ويكون النماء للبائع. قاله القاضي في الجامع الصغير. وعلى الثانية تنعكس هذه الأحكام إلا بمثل الثمن في أحد الوجهين. أما وجوب الاستبراء على البائع إذا عادت إليه بإقالة، فالذي قطع به أبو بكر في التنبيه وجوبه على القول بأن الإقالة بيع وكذلك الشيرازي قطع بالوجوب وقال: وبنى المسألة على أن الإقالة بيع، ومقتضى كلاميهما عدم الوجوب إن لم يقل إنها بيع، والمنصوص عن أحمد في

(١) أخرجه أبو داود في البيوع(٥٢)؛ وابن ماجه في التجارات(٢٦)؛ والإمام أحمد في٢/ ٢٥٢.

(٢) قال ابن المنذر: وفي إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، مع إجماعهم على أن له أن يقيل المسلم جميع المسلم فيه، ودليل على أن الإقالة ليست بيعًا، ولأنها تجوز في المسلم فيه قبل قبضه فلم تكن بيعًا كالإسقاط، ولأنها تتقدّر بالثمن الأول، ولو كانت بيعًا لم تتقدّر به. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٢٢٥).

رواية ابن القاسم وابن بختان وجوب الاستبراء مطلقًا ولو قبل القبض، وهو مختار القاضي وجماعة من أصحابه إناطة بالملك، واحتياطًا للإبضاع ونصّ في رواية أخرى أن الإقالة إن كانت بعض القبض والتصرّف وجب الاستبراء، وإلا لم يجب. وكذلك حكى الرواية القاضي وأبو محمد في الكافي والمغني، وكأن أحمد -رحمه الله- لم ينظر في هذه إلى انتقال الملك إنما نظر للاحتياط.

والعجب من أبي البركات حيث لم يذكر قبل التفرّق مع جودته وتصريح الإمام به، لكنّه قيّد المسألة بقيد لا بأس به وهو بقاؤها على القول بانتقال الملك، أما لو كانت الإقالة في بيع خيار وقلنا لم ينتقل الملك فظاهر كلامه أن الاستبراء لا يجب وإن وجد القبض. ولم يعتبر أبو البركات أيضًا القبض، فما إذا كان المشترى لها امرأة بل حكى فيها الروايتين وأطلق، وخالف أبا محمد في تصريحه بأن المرأة بعد التفرّق كالرجل، ونصّ أحمد الذي فرّق فيه بين التفرّق وعدمه وقع في الرجل. والله أعلم.

(قال): وإذا اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها.

(ش): وذلك لما تقدّم من حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- وغيره: «أن رسول الله ﷺ قال: من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه» وقال ابن عمر: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافًا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»[1] وهذا يقال إنه استفيد مما تقدّم بناء على أن مراد الخرقي بالكيل ما تعلّق به حقّ توفية وغيره، وهو ظاهر ما شرح عليه أبو محمد وغيره، وقد يقال بالمنع هنا، وإن قيل له إنه من ضمان المشتري اتّباعًا لإطلاق النصّ.

تنبيه: الصبرة، قال الأزهري: هي الكومة المجموعة من الطعام. قال: وسمّيت صبرة لإفراغ بعضها على بعض. والله أعلم.

---

(١) هذه المسألة تدل على حكمين: الأول: إباحة بيع الصرة جزافًا مع جهل المشتري والبائع بقدرها. وقد نصّ عليه أحمد. لأنه معلوم بالرؤية فصحّ بيعه كالثياب والحيوان. الثاني: أنه إذا اشتري الصبرة جزافًا لم يجز له بيعها حتى ينقلها. نصّ عليه أحمد في رواية الأثرم. (المغني والشرح الكبير: ٤/٢٢٧).

(قال): ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة.

(ش):هذا منصوص أحمد، وعليه الأصحاب، حذارًا من تغرير المشتري وغشّه، إذ البائع لا يفعل ذلك غالبًا والحال هذه، إلا كذلك، والغشّ حرام. قال ﷺ:«من غشّنا فليس منّا»[1] وقد روى أن النبي ﷺ قال:«من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافًا حتى يتبيّنه» وهذا نصّ في المسألة[2]، وعن مالك -رحمه الله- أنه قال: «لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك» وعن أحمد -رحمه الله- ما يدلّ على كراهة ذلك، وإساءة فاعله من غير تحريم، إذا المشتري يحتاط لنفسه فلا يشتري ما يجهله، وإذا اشترى مع الجهل فالتفريط منسوب إليه، وعلى هذه الرواية البيع صحيح لازم، نصّ عليه، أما على الأول فهل يفسد البيع لأجل النهي؟ وبه قطع أبو بكر في التنبيه وطائفة من الأصحاب، أو لا يفسد؟ وهو قول القاضي وكثير من أصحابه، إذ قصاره أنه تدليس وهو غير مفسد، بدليل حديث المصراة، فيه وجهان. ثم على القول بالصحّة إن علم المشتري بعلم البائع فلا خيار له، لدخوله على بصيرة، وإن لم يعلمه فله الخيار كالتدليس.

---

(١) أخرجه مسلم في الأيمان(١٦٤)؛ وأبو داود في البيوع(٥٠)؛ والترمذي في البيوع(٧٢)؛ وابن ماجه في التجارات(٣٦)؛ والدارمي في البيوع(١٠)؛ والإمام أحمد في٢/ ٥٠، ٢٤٢، ٤١٧، وفي٣/ ٤٦٦، وفي٤/ ٤٥.

(٢) ولا يحلّ لبائع الصبرة أن يغشها، بأن يجعلها على دكّة أو ربوة أو حجر، ينقصها، أو يجعل الرديء في باطنها أو المبلول، ونحو ذلك (المغني والشرح الكبير:٤/ ٢٢٧).

ولو انفرد المشتري بالعلم دون البائع فحكمه حكم انفراد البائع بذلك في أنه ينهى عن الشراء، وإذا اشترى، ففي صحّة شرائه الخلاف السابق، أما مع علمها فعموم كلام الخرقي يقتضي المنع من ذلك أيضًا. وقد غالى أبو بكر فجزم بالبطلان فيه، وهو أحد الوجهين على القول بالبطلان مع علم أحدهما، حكاهما في التلخيص، وأما مع جهلهما فيصحّ البيع بلا تردّد، كما فهم ذلك من كلام الخرقي. وقد دلّ عليه حديث ابن عمر وغيره. ولا فرق عندنا بين عين الأثمان والمثمّنات، ولا يشترط معرفة باطن الصبرة دفعًا للحرج والمشقّة، اعتمادًا على تساوي أجزاءها غالبًا، بخلاف الثوب ونحوه، وشرط أبو بكر في التنبيه لجواز البيع تساوي موضعها، فإن لم يتساوَ لم يجز إلا أن يكون يسيرًا يتغابن بمثله. وعامة الأصحاب لا يشترطون ذلك وعندهم أنه إن ظهر تحتها ربوة، أو فيها حجر ونحو ذلك ممّا لا يتغابن بمثله في مثلها ولم يعلم به المشتري، فله الخيار بين الردّ والإمساك كما لو وجد باطنها رديئًا، نصّ عليه أحمد. ولابن عقيل احتمال أنه يرجع بمثل ما فات إذا أمكن تحقيق ذلك، أو حزره، وإن بان تحتها حفرة تأخذ العين المذكورة، أو بان باطنها خير من ظاهرها، فلا خيار للمشتري، وللبائع الخيار إن لم يعلم، ولأبي محمد احتمال أنه لا خيار له، إذ الظاهر علمه بذلك، ولابن عقيل احتمال أنه يأخذ منها ما حصل في الانخفاض حتى يتساوى وجه الأرض. واختار صاحب التلخيص أن حكم الأولى حكم ما لو باعه أرضًا على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة، وحكم الثانية حكم ما لو باعه أرضًا على أنها عشرة أذرع، فبانت أحد عشر. والله أعلم.

﴿باب المصراة، وغير ذلك﴾

(ش): معنى التصرية عند الفقهاء: أن يجمع اللبن في ضرع البقرة أو الشاة ونحوهما اليومين والثلاثة حتى يعظم، فيظنّ المشتري أن ذلك لكثرة اللبن، وإذن هي المصراة والمحفل أيضًا. يقال: ضرع حافل، أي عظيم. والمحفل الجمع العظيم. واختلف في معناها لغة، فقال الشافعي -رحمة الله -: التصرية أن يربط أخلاف الناقة أو الشاقة ويترك حلبها اليومين والثلاثة حتى يجتمع لبنها فيزيد المشتري في ثمنها لما رأى من ذلك.

وقال أبو عبيد: المصراة هي الناقة أو البقرة أو الشاة يصرّى اللبن في ضرعها، أي يجمع ويحبس. قال: ولو كان من الربط لقيل فيها: مصرورة، وإنما جاءت مصراة، وهذا هو المشهور.

وقال الخطّابي: قول أبي عبيد حسن، وقول الشافعي صحيح، والعرب تصرّ الحلوبات وتسمّي ذلك الرباط صرارًا. واستشهد بقول العرب: العبد لا يحسن الكرّ، وإنما يحسن الحلب والصرّ. انتهى.

والتصرية حرام إذا قصد بها التدليس على المشتري لما سيأتي، ولأنها غشّ وخديعة. وقد قال ﷺ:«من غشّنا فليس منّا» وقوله: «بيع المحفلات خلابة، ولا تحلّ خلابة المسلم»[1].

وقول الخرقي: وغير ذلك، أي مما إذا وجد بالمبيع عيبًا، لأن ذلك يقع عن تدليس، وعن غيره، ومن اختلاف المتبايعين ومن بيوع منهيّ عنها، ونحو ذلك مما ستقف عليه. والله أعلم.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في التجارات(٤٢)؛ والإمام أحمد في١/ ٤٣٣.

(قال): ومن اشترى مصراة وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردّها وصاعًا من تمر.

(ش): الأصل في هذا ما روى أبو هريرة -ﷺ- قال: «قال رسول الله ﷺ: «لا تصرّوا» وفي رواية: «لا تصروّا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين» بعد أن يحلبها «إن شاء أمسك وإن شاء ردّها وصاعًا من تمر»[1] متفق عليه. وعن ابن مسعود -ﷺ-: «من اشترى محفلة فردّها، فليردّ معها صاعًا»[2] رواه البخاري، والبرقاني على شرطه وزاد: «من تمر» وقد روى نحوه من حديث ابن عمر وأنس.

ولا يقال أن هذا مخالف لقواعد كلّيّة منها، «أن اللبن مثلي، والتمر ليس بمثلي له»، والقاعدة ضمان المثلي بمثله لا بغيره. ومنها: أن الصاع محدود واللبن ليس بمحدود، فإنه يختلف بالقلّة والكثرة، والقاعدة أن الضمان على قدر الذهاب ثم لما عدل عن المثل إلى غيره فقد يجئ به نحو المتابعة فهو بيع الطعام بالطعام غير يد بيد، فهو الربا، لأنا نقول: حديث المصراة أصل مستثنى من تلك القواعد لمعنى يخصّه، وبيانه أن اللبن الحادث بعد العقد ملك للمشتري فيختلط باللبن الموجود حال العقد، وقد يتعذّر الوقوف على قدره، فاقتضت حكمة الشرع أن جعل ذلك مقدّرًا لا يزيد ولا ينقص دفعًا للخصام، وقطعًا للمنازعة، وإنها خصّ ذلك -والله أعلم- بالطعام لأنه قوت كاللبن، وجعل تمرًا لأنه غالب قوتهن، ولا يحتاج في تقوّته إلى كلفة ومن ثم -والله أعلم- وصفه بقوله لا سَمْراءَ رفعًا للحرج في تكليف السمراء لقلّتها عندهم، ثم لا نظر للقياس مع وجود النص.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع(٦٤)؛ ومسلم في البيوع(١١)؛ وأبو داود في البيوع(٤٦)؛ و في البيوع(١٤)؛ والإمام مالك في البيوع(٩٦)؛ والإمام أحمد في٢/ ٢٤٢، ٤١٠، ٤٦٥.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع(٦٤، ٧١)؛ وأبو داود في البيوع(٤٦)؛ والنسائي في البيوع وابن ماجه في التجارات(٤٢)؛ والإمام أحمد في١/ ٤٣٠، ٤٣٣، وفي٢/ ٢٤٨، ٤٨١.

وقد عارض بعضهم حديث المصراة بقوله ﷺ: «الخراج بالضمان» ويسأله ذلك من جعله التمر في مقابلة اللبن الحادث بعد العقد، وهو ممنوع، وإنما هو في مقابلة الموجود حال العقد، بدليل ما في البخاري وأبي داود في الحديث: «من اشترى غنمًا مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبها صاع من تمر»[1]، ثم على تقدير تسليم أنه في مقابلة الحادث، وأنه لبعيد فهو عامّ. وحديث المصراة خاصّ، ولا معارضة بين العامّ والخاصّ انتهى.

وقول الخرقي: مصراة، يشمل بعمومه الآدميّات والآتان والفرس، وهو أحد الوجهين، واختيار ابن عقيل اعتمادًا على عموم الحديث، ونظرًا إلى أن الثمن يختلف بذلك.

والثاني: ويحتمله كلام الخرقي بعد قوله: وسواء كان المشترى ناقة أو بقرة أو شاة لاقتصاره على ذلك وزعم ابن البنا تبعًا لشيخه أنه قياس المذهب بناء منهما على أن لبن الآدميّة لا يجوز بيعه، وذلك لأن لبن ما ذكر لا يعتاض عنه عادة، وكذلك ما لم يجب في مقابلته شيء، ولا يقصد قصد بهيمة الأنعام، والخبر ورد فيما يقصد عادة.

وقوله: وهو لا يعلم، يخرج ما إذا علم التصرية فإنه لا خيار له، وهو كذلك لعلمه بالعيب. وقوله: فهو بالخيار، أي إذا علم بالتصرية، إذ ثبوت أمر لشخص يعتمد علمه به، ثم كلامه يشمل قبل الحلب فيعلم ذلك ببيّنة أو بإقرار من البائع، وإذن له الردّ عندنا ولا شيء عليه بناء على ما تقدّم من أن التمر في مقابلة اللبن الموجود حال العقد ولا وجوب للبدل مع وجود المبدل. وهذه الصورة تستثنى من كلام الخرقي.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع(٦٤، ٦٥)؛ ومسلم في البيوع(١١)؛ وأبو داود في البيوع(٤٦)؛ والإمام مالك في البيوع(٩٦)؛ والإمام أحمد في٢/ ٤٦٥.

ويشمل أيضًا ما إذا حلب اللبن وأراد ردّه فإنه لا يجزئه إلا التمر، وهذا أحد الوجوه، وهو الذي جعله أبو الخطّاب وأبو البركات مذهبًا، نظرًا لإطلاق الحديث.

والثاني: يجزئه ردّه ولا شيء عليه وإن تغيّر لما تقدّم من أن البدل إيجابه منوط بعدم المبدل، والمبدل موجود وإن حصل نقص فبتدليس البائع.ط

والثالث: وهو اختيار القاضي وأبي محمد، وإن كان اللبن بحاله لم يتغيّر فكالثانى لما تقدّم، وإن تغيّر فكالأول، دفعًا للضرر عن البائع.

ويشمل أيضًا ما إذا صار لبنها عادة لا خيار المجلس لزوال العيب الذي لأجله ثبت الردّ، وهذه الصورة أيضًا مستثناه من كلام الخرقي.

[وقول الخرقي][1]: بين أن يقبلها، ظاهره ولا أرش له وهو المشهور عند الأصحاب، وظاهر الحديث، وفي رواية لمسلم:«إذا ما اشترى أحدكم لقحة مصرّاة، أو شاة مصرّاة فهو بخير النظيرين بعد أن يحلبها أما هي، وإلا فيردّها وصاعًا من تمر» وعن أحمد في رواية ابن هانيء:«إن شاء رجع عليه بقدر العيب» وكذا ذكر أبو بكر في التنبيه وتبعه الشيرازي، وصاحب التلخيص فيه قياسًا على بقية العيوب[2].

وقوله: صاعًا من تمر يقتضي أنه لا يجزئه غيره وهو كذلك اتّباعًا للنصّ، وما ورد في الحديث:«صاعًا من طعام» فالمراد به – والله أعلم – التمر، إذ في رواية أخرى: «صاعًا من طعام، لا سَمْراءَ» أو ما ورد في حديث ابن عمر، وسيأتي إن شاء الله:«فإن ردّها ردّ معها مثل – أو قال- مثلي لبنها قمحًا» أشار البخاري إلى تضعيفه، ويؤيد ضعفه أنه لا قائل به.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) ولو حلبها وترك اللبن بحاله ثم ردّها، ردّ لبنها ولا يلزمه أيضًا شيء، لأن المبيع إذا كان موجودًا فردّه لم يلزمه بدله فأن أبى البائع قبوله وطلب التمر لم يكن له ذلك إذا كان بحاله لم يتغيّر. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٢٣٥).

وقال الشيرازي: الواجب أحد شيئين: صاع من تمر أو صاع من قمح، لأن في حديث رواه البيهقي[1] عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن رجل، عن النبي ﷺ أنه قال: «من أشترى مصرّاة فهو بخير النظيرين، فإن حلبها ورضيها أمسكها، وإن ردّها ردّ معها صاعًا من طعام، أو صاعًا من تمر» والطعام إذا أطلق غالبًا يراد به البّر.

ويجاب: أنه بعد تسليم صحّته محمول على أنه شكّ من الراوي توفيقًا بين الأحاديث، ويعيّن ذلك قوله في حديث أبي هريرة في صحيح مسلم: «صاعًا من طعام لا سَمَراءَ» وإطلاق الخرقي يقتضي وجوب الثمن، وإن زادت قيمته على قيمة الشاة وهو كذلك للخبر، والواجب فيه أن يكون سليمًا من العيب لأن الإطلاق يقتضي السلامة.

تنبيهان: أحدهما: لم يبيّن الخرقي -رحمه الله- مقدار الخيار وكذلك جماعة. وقال أبو الخطّاب في الهداية: عندي أنه إذا تبيّن له التصرية ثبت له الردّ قبل الثلاثة وبعدها إلحاقًا لها بالعيوب. ويتخرّج من قوله قول آخر أن الخيار على الفور بناء على القول به ثم، وقدّره ابن أبي موسى والقاضي وأبو البركات وغيرهم بثلاثة أيام لأن في الحديث في رواية مسلم وغيره: «من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام» وعن ابن عمر -رضي الله عنهما-: أن رسول الله ﷺ قال: «من باع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردّها ردّ معها مثل أو مثلي لبنها قمحًا» رواه أبو داود.

ثم اختلف هؤلاء، فقال القاضي: وزعم أبو محمد أنه ظاهر كلام أحمد الثلاثة أيام مضروبة لتتبيّن بها التصرية إذ في اليوم الأول لبنها اللبن التصرية، وفي الثاني والثالث يجوز أن يكون نقص لاختلاف العلف وتغيّر المكان فإذا مضت الثلاثة تحقّقت التصرية غالبًا، فيثبت بالخيار إذن على الفور. وقال ابن أبي موسى،

---

(١) رواه البيهقي في سننه: ٥/ ٣١٨.

على ظاهر كلامه، وأبو البركات له الخيار في الثلاثة الأيام إلى انقضائها. وهذا هو ظاهر الحديث وعليه المعتمد، وهو عكس قول القاضي، ثم إن أبا البركات صرّح بأن ابتداء المدّة تبيّن التصرية. وهو ظاهر قول ابن أبي موسى قال: هو بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء ردّها وإن شاء أمسكها. ولا عبرة بما أوهمه كلام أبي محمد في الكافي أن ابتداءها على قول ابن أبي موسى من حين البيع.

الثاني: تصرّ، والرواية الصحيحة فيه ضم التاء، وفتح الصاد وتشديد الراء المضمومة بعدها واو الجمع نحو: ﴿فَلَا تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ﴾[1] من صرّها يصرّها تصرية، كزكّاها يزكّيها تزكية. وأصل تصرّوا تصريوا، واشتملت الضمة على الياء فنقلت إلى ما قبلها، لأن واو الجمع لا يكون ما قبلها إلا مضمومًا فانقلبت الياء واوًا، فاجتمع ساكنان، فحذفت الواو الأولى وبقيت واو الجمع، والإبل نصب على أنه مفعول تصرّوا. وفيه رواية أخرى: لا تصرّوا الإبل، بفتح اباء وضمّ الصاد، من صر يصر، والغنم على هذا أيضًا منصوبة الميم. وروى ثالثة: لا تصرّوا الإبل، بضم التاء بغير واو بعد الراء، وبرفع الإبل على ما لم يسمّ فاعله، من الصرّ أيضًا، وهو الربط. وهاتان الروايتان تجيئان على تفسير الشافعي: والأولى على تفسير أبي عبيد.

والمحفلة قد تقدّم تفسيرها.

والسمراء حنطة الشام.

والبيضاء حنطة مصر. وقيل السمراء الحنطة مطلقًا. والبيضاء الشعير.

واللقحة، بفتح اللام وكسرها وهو أفصح: الناقة القريبة العهد بالولادة بنحو الشهرين والثلاثة. والله أعلم.

(قال): فإن لم يقدر على التمر فقيمته.

---

(١) الآية ٣٢ من سورة النجم.

(ش): من وجب عليه شيء فعجز عنه رجع إلى بدله، وبدل المثلي عند اعوازه هو القيمة كما هو مقرّر في موضعه وتجب قيمته في الموضع الذي وقع عليه العقد. والله أعلم.

(قال): وإذا اشترى أمة ثيّبًا فأصابها، أو استغلها ثم ظهر على عيب كان مخيراً بين أن يردّها، ويأخذ الثمن كاملاً لأن الخراج بالضمان، والوطء كالخدمة، وبين أن يأخذ ما بين الصحّة والعيب.

(ش): هذا يبنى على قواعد، فلنشر إليها، ثم نتعرّض للفظ المصنّف.

منها: أن المذهب المشهور، حتى أن أبا محمد لم يذكر فيه خلافًا: أن من اشترى معيبًا لم يعلم عيبه، ثم علم ذلك، فإنه يخيّر بين الردّ، وبين الإمساك وأخذ الأرش. أما الردّ فلا نزاع فيه نعلمه دفعًا للضرر عن المشتري إذ إلزامه بالعقد والحال هذه ضرر عليه والضرر منفيّ شرعًا. وعن عائشة -رضي الله عنها-: «أن رجلاً اشترى غلامًا في زمن النبي ﷺ وفيه عيب لم يعلم به، فاستغلّه ثم علم العيب فردّه فخاصمه إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إنه استغله منذ زمان: فقال رسول الله ﷺ: الغلّة بالضمان»[1] رواه أبو داود وغيره، وأيضًا ما ثبت من أحاديث المصرّاة المتقدّمة.

وأما الإمساك وأخذ الأرش، فلأن البائع والمشتري، تراضيا على أن العوض في مقابلة المعوّض، فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوّض، ومع وجود العيب قد فات جزء من المعوّض فيرجع ببدله وهو الأرش. وعن أحمد رواية أخرى اختارها أبو العباس وهي أصحّ نظرًا: لا أرش لممسك له

(١) أخرجه أبو داود في البيوع(٧١)؛ والإمام أحمد في٦/ ٨٠، ١١٦، ١٦١.

الردّ، حذارًا من أن يلزم البائع ما لم يرضَ به، فإنه لم يرضَ بإخراج ملكه إلا بهذا العوض فإلزامه بالأرش إلزام له بشيء لم يلتزمه، ويوضح هذا ويحقّقه المصرّاة، فإن النبي ﷺ لم يجعل فيها أرشًا. ودعوى أن التصرية ليست عيبًا ممنوع. انتهى.

والأرش ما بين قيمة الصحيح والمعيب منسوبًا إلى الثمن وبيانه أن يقال مثلاً فيما اشترى بمائة وخمسين كم يساوي هذا؟ وهذا صحيح. فإذا قيل: مائة. قيل: كم يساوي وهو معيب؟ فإذا قيل: تسعين. فما بين القيمتين هو العشر. فإذا نسبت ذلك إلى الثمن وجدته والحال ما تقدّم خمسة عشر درهمًا، فهو الواجب للمشتري. ولو كان الثمن خمسين درهمًا، لكان عشرة خمسة دراهم. فهو الواجب له، وإنما نسب إلى الثمن، ولم يجعل ما بين القيمتين من غير نسبة لئلاّ يجتمع للمشتري العوض والمعوّض كما لو اشترى شيئًا بمائة ثم وجد به عيبًا، وكانت قيمته وهو صحيح مائتين، وقيمته وهو معيب مائة فما بينهما مائة، فلو أوجبت المائة للمشتري لاجتمع له العوض والمعوّض، وعلى ما تقدّم لا يلزم ذلك، إذ يجب له والحال هذه نصف الثمن، ولا فرق فيما تقدّم بين علم البائع بالعيب وعدمه.

تنبيه: هل يملك المشتري أخذ الأرش من عين الثمن أو لا يملكه، فيه احتمالان ذكرهما في التلخيص.

القاعدة الثانية: أن البيع المعيب بعينه عند المشترى هل يمنع من ردّه؟ فيه نزاع يأتي إن شاء الله. وأختلف في وطء الثيّب هل هو عيب لأنه نقص ما، أو ليس بعيب؟ وهو اختيار العامة، لأنه لم يحصل به نقص جزء ولا صفة وكما لو كانت مزوّجة فوطئها الزوج، على روايتين، وعلى الأولى فإن لم يمنع العيب الردّ فالأرش هنا هو مهر المثل.

القاعدة الثالثة: أن المبيع إذا زاد، وأراد المشتري ردّه بعيب وجده، فهل يلزمه ردّ الزيادة؟ لا يخلو إما أن تكون متصّلة كالسمن، وتعلم صفة متصلة، أو منفصلة كالولد والكسب فإن كانت متّصلة فلا يتصوّر مع الولد إلا ردّها. ولكن هل يكون له قيمتها لحدوثها على ملكه وتعذّر فصلها، أو لا قيمة لها، لئلاّ يلزم البائع معاوضة لم يلتزمها. وهو قول عامة الأصحاب، على قولين، وعن ابن عقيل: القياس أن له القيمة بناء على قولهم في الصداق، إذا زيادة متّصلة ثم وجد ما يقتضي سقوطه أو تنصفه، فإن المرأة لها أن تمسك ذلك وتردّ القيمة أو نصفها.

قلت: وفي هذا القياس نظر، وإنما قياس الصداق أن المشتري يمسك ويردّ قيمة العين. نعم ما يحكى عن ابن عقيل سيأتي أنه رواية منصوصة أو ظاهرة، وإن كانت الزيادة منفصلة فلا يخلو إما أن يكون حدثت من عين المبيع كالولد والثمرة أو لم تكن كالأجرة والهبة ونحو ذلك، فالثاني فيما نعلمه لا نزاع أن للمشتري إمساكه وردّ المبيع دونه، ولا عبرة بما أوهمه كلام أبي محمد في الكافي من أن فيه الخلاف الآتي، فإنه في المغني لم يذكر فيه عن أحدهما خلافًا. أما الأول وهو ما إذا كانت الزيادة من عين المبيع، فالمنصوص والمعمول عليه عند الأصحاب، حتى إن أبا محمد في المغني جزم به: أن الحكم كذلك الزيادة للمشتري فيردّ المبيع دونها، لحديث عائشة –رضي الله عنها– قالت: «قال رسول الله ﷺ: الخراج بالضمان» وفي رواية: «قضى أن الخراج بالضمان» رواه أبو داود وغيره.

وقد ورد في المسند، وسنن أبي داود وابن ماجه: أن الحديث ورد على مثل هذا. فعن عائشة –رضي الله عنها–: «أن رجلاً اشترى غلامًا في زمن النبي ﷺ وبه عيب لم يعلم به، فاستغلّه، ثم علم بالعيب، فخاصمه إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إنه استغلّه منذ زمان، فقال رسول الله ﷺ: «الغلة بالضمان».

وقضيّة السبب داخلة في العموم قطعًا. وحكى القاضي وجماعة من أصحابه، والشيرازي، والشيخان، وغير واحد عن أحمد رواية أخرى: أنه يلزم البائع ردّ النماء مع الأصل. جعلاً للنماء كالجزء من الأصل، ونظرًا إلى أن الفسخ رفع للعقد من أصله حكمًا. ويردّ عليه الكسب ونحوه. وهذه الرواية قال أبو العباس: إن القاضي وأصحابه أخذوها من نصّ أحمد في رواية ابن منصو فيمن اشترى سلعة فنمت عنده فبان بها داء، فإن شاء المشتري حبسها ورجع بقدر الداء، وإن شاء ردّها ورجع عليه بقدر النماء، فجعلوا الراجع بقدر النماء، إنما هو البائع. قال وكذا صرّح به ابن عقيل في النظريات قال أبو العباس: وهو غلط، بل الراجع المشتري على البائع بقدر النماء، فإن قوله: نمت عنده، ظاهر في النماء المتّصل. ولو فرض أنه غير المتّصل فلم يذكر أنه تلف بيد المشتري، والأصل بقاؤه.

(قال): فتكون هذه الرواية أن الزيادة المتّصلة لا يجب على المشتري الردّ بها، بل له إذا أراد ردّ العين أن يأخذ من البائع قيمة الزيادة. انتهى.

ويستثنى على المذهب إذا كانت الزيادة ولد أمة فإنه يتعذّر على المشتري الردّ لتعذر التفرقة الممنوع منها شرعًا هذا اختيار الشيخين. وظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور لكن إذا اختار ردّهما معًا فهل يلزم البائع القبول يحتمل وجهين. والظاهر اللزوم. قال الشريف وأبو الخطّاب في خلافيهما، وشيخهما -فيما أظن في تعليقه: له إمساك الولد وردّ الأمّ، لأنه موضع حاجة وهو ممنوع للتمكّن من الأرش.

إذا عرف ذلك، رجعنا إلى لفظ المصنّف، فقوله: إذا اشترى أمة ثيّبًا، يحترز عن البكر كما سيأتي. وقوله فأصابها أو استغلّها، لأنه إذا لم يصبها ولم يستغلّها المبيع بحاله ولا كلام. وقوله: ثم ظهر على عيب، يخرج ما إذا كان عالمًا حال العقد لدخوله على بصيرة، وإذن لا ردّ له ولا أرش وقوله: كان مخيّرًا إلى آخره مبني على القواعد الثلاث،

وهي أن يشتري المبيع المعيب غير عالم بعيبه يخيّر بين الردّ والإمساك مع الأرش، وإن وطء الثيّب ليس بعيب، وأن الغلّة للمشتري، ولا يمنع الردّ.

وقوله: لأنّ الخراج بالضمان، تعليل أن الغلّة للمشتري وقوله: والوطء كالخدمة، بيان لأنّ الوطء ليس بعيب. والألف واللام في الوطء المعهود تقدّم وهو وطء الثيّب. والله أعلم.

(قال): فإن كانت بكرًا فأراد ردّها كان عليه ما نقصها.

(ش): أي فأراد ردّها بعد ما أصابها[1] ولا إشكال أن وطء البكر يعيبها عرفًا وينقصها حسًا، لأنه يذهب جزءًا منها. وإذن فقد تعيّب المبيع عنده، فهل يمنعه ذلك من الردّ إذا اطلع على عيب فيه روايتان مشهورتان، أشهرهما: عن الإمام، وهو اختيار الخرقي. والقاضي وأبي الحسين، وأبي الخطّاب في الانتصار، وأبي محمد وغيرهم. قال في التلخيص هي المشهورة وعليها الأصحاب، أن ذلك لا يمنع الردّ لما تقدّم من حديث المصراة، فإن النبي ﷺ جعل للمشري الردّ مع ذهاب جزء من المبيع وهو اللبن وجعل التمر بدله. وروى الخلال بسنده عن ابن سيرين: «أن عثمان -رضي الله عنه- قال: في رجل اشترى ثوبًا ولبسه ثم اطلع على عيب يردّه وما نقص» فأجاز الردّ مع النقصان. وعليه اعتمد أحمد، وعن عمر نحو ذلك أيضًا. قال: «إن كانت ثيّبًا ردّ معها نصف العشر، وإن كانت بكرًا ردّ العشر» لكنه ضعيف ولهذا لم يعتمده الإمام، ولأنّ ثبوت الردّ كان ثابتًا له قبل حدوث العيب عنده والأصل البقاء ما لم يأتِ دليل ثم الحمل على البائع أولى، ولأنه إما مدلّس أو مفرّط، حيث لم يختبر ملكه.

---

(١) يعني الأمة البكر، إذا وطئها المشتري، ثم ظهر على عيب، فردّها كان عليه أن يرد معها أرش النقص. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٤١).

والثانية: واختارها أبو بكر وابن أبي موسى وأبو الخطّاب في خلافه الصغير: يمنع ذلك الردّ، إن الردّ كان لإزالة الضرر عنه، ومع وجود العيب يلحق الضرر بالبائع والضرر لا يزال بالضرر. وعن عليّ -ﷺ-:«في رجل اشترى جارية فوطئها فوجد بها عيبًا. قال: لزمته وردّ البائع ما بين الصحّة والداء، وإن لم يكن وطئها ردّها» لكنه ضعيف أيضًا. ومن ثم قال الشافعي -رحمه الله- لا نعلمه يثبت عن عمر ولا عليّ. فعلى هذه الرواية يتعيّن للمشتري الأرش وعلى الأولى على المشتري مع الردّ أرش النقص الحادث عنده[1] وهو ما نقص المبيع المعيّب بالعيب مثاله: أن يقال في مسألتنا: كم قيمتها بكرًا معيّبة بالعيب القديم؟ فإذا قيل: مائة. فيقال: وثيّبًا؟ فإذا قيل ثمانون، فما بينهما عشرون فهو الواجب وعلى هذا. وعن أحمد رواية أخرى أن الواجب في وطء البكر المهر مع أرش البكارة. والله أعلم.

(قال): إلا أن يكون البائع دلّس العيب فيلزمه ردّ الثمن كاملًا.

(ش): هذا الاستثناء مما إذا تعيّب المبيع عنده فإنه على رواية ردّه مع الأرش. واستثنى من ذلك إذا دلّس[2] البائع العيب أي كتمه وأخفاه فإن للمشري الردّ بلا أرش، وإذن يلزم البائع ردّ الثمن كاملاً، وهذا هو المذهب المنصوص المعروف، وقد نصّ الإمام على أن المبيع لو تلف عند المشتري والحال هذه، ثم علم العيب رجع بالثمن كلّه ولا شيء عليه للتلف. وبالغ ابن أبي موسى فقال في صورة الخرقي: له الردّ قولاً واحدًا، ولا عقر عليه ذلك لأن

---

(١) وقد احتجّ أحمد بأن عثمان ﷺ قضى في الثوب إذا كان به عوار بردّه وإن كان قد لبسه. ولأنه عيب حدث عند المشتري فكان له الخيار بين ردّ المبيع وأرشه. وبين أخذ أرش العيب القديم (المغني والشرح الكبير:٤/ ٢٤١).

(٢) من الدلسة: وهي الظلمة، فكان البائع يستر العيب وكتمانه جعله في ظلمة، فخفي عن المشتري فلم يره ولم يعلم به. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٢٤٣).

البائع مع التدليس قد ورط المشتري وغرّه. فاقتضى الحمل عليه فصار كالغار يجر به أمن الضمان عليه بقضاء الصحابة فكذلك هنا. ومال أبو محمد إلى وجوب الأرش والحال ما تقدّم مستدلاً بحديث المصراة، فإن الشارع جعل لبائعها بدل اللبن مع تدليسه وارتكابه النهي، وبحديث الخراج بالضمان، والمشتري والحال هذه له الخراج فيكون الضمان عليه بعموم الحديث. وهذا هو الصواب، وقد حكاه أبو البركات رواية. وكذلك صاحب التلخيص لكنه إنما حكاها في التلف إذ المشتري لا يرجع إلا بالأرش. والله أعلم.

(قال): وكذلك سائر المبيع.

(ش): استعمل الخرقي -رحمه الله- هنا سائر بمعنى باقي. وهي اللغة الفصحى كما تقدّم، أي باقي المبيع حكمه حكم الأمة فيما تقدّم في أنه إذا اطلّع على عيب فيه، خيّر بين الردّ وبين الأرش، [وفي أنه إذا استغلّه أو فعل فيه فعلاً ليس بعيب لم يمنع ذلك من ردّه](1)، وفي أنه إذا تعيّب عنده له الردّ مع ردّ النقص الحادث عنده إلا مع التدليس فلا أرش عليه.

وأعلم أن مذهب أبي بكر في التنبيه: أن وطء الأمة يمنع الردّ مطلقًا، معلّلاً باحتمال أن تحمل منه وتعيّب(2) المبيع لا يمنع الردّ، فهو قول ثالث. والله أعلم.

(قال): ولو باع المشتري بعضها ثم ظهر على عيب كان مخيّرًا بين أن يردّ ملكه منها بمقداره من الثمن أو يأخذ أرش العيب بقدر ملكه فيها.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) العيوب، هي النقائص الموجبة لنقص المالية في عادات التجار. والمرجع في العوب هي العادة في عرف أهل الشأن. وهم التجار، فالعيوب الخلقية: كالجنون والجذام والبرص والعمى والقور والعرج والرتق والقرع والصمم والطرش والخرس وسائر المرض. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٤٣).

(ش): إذا لم يعلم المشتري بالعيب حتى باع بعض المبيع فله أرش الباقي في ملكه بلا نزاع نعلمه، فإذا باع النصف مثلاً كان له أخذ نصف الأرش، وإن باع الربع كان له ثلاثة أرباع الأرش.

وهل له أرش ما باعه؟ فيه روايتان مبنيّتان على ما إذا باع الجميع ثم علم بالعيب هل له الأرش؟ وهو اختيار القاضي وأبي محمد، كما لو لم يبعه، إذ الأرش بدل الجزء الفائت، أو لا أرش له، إلا أن يعود إليه، وهوظاهر كلام الخرقي لتوقّع العود، أو لاستدراك ظلامته بالبيع، فيه روايتان. وهل له ردّ ما بقي في ملكه من المبيع، فيه روايتان أيضًا، بناهما القاضي وابن الزاغوني وغيرهما على تفريق الصفقة.

قال أبو محمد: عن القاضي، سواء كان المبيع عينًا واحدة أو عينين، وابن الزاغوني مثل بالعينين، وخصّ أبو محمد الخلاف بما إذا كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق كالعبدين والثوبين، أما إن كان المبيع عينًا واحدة أو عينين لكن يقنصهما التفريق كزوجي خفّ ونحو ذلك. فيمتنع عليه الردّ دفعًا للضرر عن البائع لنقص المبيع والحال هذه بالتفريق إلا أن يكون البائع دلّس المبيع، فإن للمشتري الردّ مطلقًا لأن نقص المبيع عنده مع التدليس لا أثر له.

قلت: الضرر يندفع عن البائع عود أرش نقص التشقيص وقد صرّح بذلك صاحب التلخيص، وإذن فما قاله غيره أوجه. وقول الخرقي: ولو باع المشتري بعضها، يحتمل أن يرجع الضمير إلى بعض السلعة المبيعة. وعلى هذا شرح ابن الزاغوني، ،وإذن يكون اختيار الخرقي جواز ردّ الباقي. وكذا حكى أبو محمد عنه. وعلى هذا إن حصل بالتشقيص نقص ردّ أرشه من كلامه السابق إلا مع التدليس، كما تقدّم.

ويحتمل أن يرجع إلى بعض السلعة المدلّسة وعلى هذا لا يكون في كلامه تعرّض لردّ الباقي فيما إذا كان المبيع غير مدلّس. وقد اقتضى كلام الخرقي أنه

ليس له ردّ ما باعه وهو واضح، نعم، إذا عاد إليه ولو بعقد فله الردّ إن لم يأخذ أرشه، ولم يعلم بعيبه حين بيعه. والله أعلم.

(قال): وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها أو موتها في ملكه فله الأرش.

(ش): إذا ظهر المشتري على عيب في السلعة المبيعة بعد أن تلفت تلفًا معنويًا كالإعتاق ونحوه الوقوف والإستيلاد أو حسّيًا كالموت فله أرش، رواية واحدة، لأنه كان له قبل ذلك. والأصل البقاء، وفارق البيع على رواية لعدم توقّع العود، وعدم استدراك الظلامة[1]، وهل له الفسخ والرجوع بالثمن وغرامة القيمة، عامة الأصحاب على أنه ليس له ذلك ولأبي الخطّاب تخريج بجواز ذلك، كأنه من رواية تلف المبيع في مدّة الخيار. وفرّق صاحب التلخيص بأنه هنا يعتمد الردّ ولا مردود. ثم يعتمد الفسخ.

وظاهر كلام الخرقي أن أرش العبد المعتق يكون للمشتري ولا يلزمه صرفه في الرقاب، وهو إحدى الروايتين وأصحّهما، إذ العتق إنما صادف الرقبة لا الجزء الفائت.

والثانية: يجب صرفه في الرقاب، لأنه خرج عن الرقبة لله تعالى، ظانًا سلامتها، وذلك يقتضي خروجه عن هذا الجزء وأبو محمد يحمل هذه الرواية على الاستحباب. والقاضي يحملها على ما إذا كان العتق في واجب، أما إن كان تبرّعًا فالأرش له قولاً واحدًا.

ومفهوم كلام الخرقي أنه لو حصل تصرّف المشتري بالبيع أو بالعتق ونحوهما بعد العلم بالعيب أنه لا أرش له، وهو المشهور عند الأصحاب لأنه قد

---

(١) وزوال الملك هذا لم يرض عنه المشتري ولم يستدرك ظلامته فيه والبيع لنا فيه منع ومع تسليمه. وله استدراك ظلامته فيه. (المغني والشرح الكبير ٤/ ٢٤٩).

رضي بالمبيع فسقط حقّه من الأرش، كما سقط من الردّ بلا نزاع. وحكى صاحب التلخيص [عن بعض الأصحاب أن الأرش لا يمنع التصرّف مطلقًا. وأبو محمد يقول إن هذا](1) قياس المذهب، كما لو اختار الإمساك والمطالبة بالأرش ولأن الأرش عوض الجزء الفائت بالعيب وذلك موجود مع التصرف(2).

تنبيه: إذا لم يعلم بالعيب حتى خرجت السلعة المبيعة عن ملكه بهبة. فهل له الأرش إن قلنا فيما إذا باعها له الأرش، فكذلك هنا، وإن قلنا لا أرش له ثم فهنا روايتان مبنيّتان على تعليل عدم الأرش في المبيع فإن علّل باستدراك الظلامة وجب هنا لعدم الاستدراك، وإن علّل بتوقع العود لم يجب هنا كذلك، ومختار القاضي وأبي محمد الوجوب. والله أعلم.

(قال): وإذا ظهر على عيب يمكن حدوثه بعد الشراء وقبله، حلف المشتري وكان له الردّ والأرش.

(ش): إذا ظهر المشتري على عيب يحتمل حدوثه بعد الشراء وقبله كالسرقة والأباق والخرق في الثوب ونحو ذلك، ففيه روايتان مشهورتان.

أحدهما وهي اختيار الخرقي: القول قول المشتري مع يمينه، إذ الأصل عدم القبض في الجزء الفائت، فكان القول قول من ينفيه، كما لو اختلفا في قبض المبيع.

والثانية: وهي أنصّهما، واختيار القاضي في الروايتين وأبي الخطّاب في الهداية: القول قول البائع مع يمينه لأن الأصل السلامة وعدم استحقاق الفسخ فكان القول قول من يدّعي ذلك. ولو لم تحتمل الدعوى إلا قول المشتري،

---

(1) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(2) قياس المذهب: أن له الأرش، لأن له إمساك المبيع، والمطالبة بأرشه، وهذا يتنزل منزلة إمساكه مع العلم بعيبه، ولأن البائع لم يوفه ما أوجبه العقد فكان له الرجوع بأرشه، كما لو أعتقه قبل علمه بعيبه (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٥٠).

كالأصبع الزائدة، والجراحة المندملة عقيب العقد ونحو ذلك. فإن القول قوله بلا يمين للعلم بصدقه بلا نزاع، ولذلك لم يحتمل إلا قول البائع، كالجرح الطارئ الذي لا يحتمل كونه قديمًا ونحو ذلك. فإن القول قوله بلا يمين أيضًا، لما تقدّم.

تنبيه: صفة يمين المشتري أن يحلف أنه اشتراه، وبه هذا العيب، أو أنه ما حدث عنده.

أما يمين البائع فعلى حسب جوابه إن أجاب أن هذا العيب لم يكن فيه حلف على ذلك. وإن أجاب أنه ما يستحقّ على ما يدّعيه من الردّ حلف على ذلك ويحلف على البتّ[1] على المشهور من الروايتين. والله أعلم.

(قال): وإذا اشترى شيئًا مأكوله في جوفه فكسره فوجده فاسدًا، فإن لم يكن له مكسورًا قيمة كبيض الدجاج رجع بالثمن على البائع، وإن كان له مكسورًا قيمة كجوز الهند فهو مخيّر في الردّ وأخذ الثمن، وعليه أرش الكسر، أو يأخذ ما بين صحيحه ومعيبه.

(ش): مناط هذه المسألة إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره، كالذي ذكره الخرقي ونحوه فكسره فوجده معيبًا، هل له شيء، أو لا شيء له ما لم يشترط سلامته؟ فيه روايتان.

إحداهما: لا شيء له ما لم يشترط سلامته اعتمادًا على العرف، إذ الناس في بياعاتهم على ذلك[2].

---

(١) اليمين على البتّ لا على نفي العلم، لأن الأيمان كلها على البتّ لا على نفي الغير. لأن الأصل سلامة المبيع وصحّة العقد ولأن المشتري يدّعي عليه استحقاق فسخ البيع، وهو ينكره والقول قول المنكر، (المغني والشرح الكبير:٤/ ٢٥١).

(٢) لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط لعدم معرفته بعيبه وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره، فجرى مجرى البراءة من العيوب. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٢٥٢).

والثانية: وهي المذهب بلا ريب له شيء، نظرًا إلى أن إطلاق العقد يقتضي السلامة من عيب لم يطّلع عليه المشتري فاعتمد ذلك. ودليل هذا الأصل ما روى عن العداء [بن خالد][1] -ﷺ- قال: «كتبت إلى رسول الله ﷺ: هذا ما اشترى العَدَّاء بن خالد بن هَوْذَة، من محمد رسول الله ﷺ. اشترى منه عبدًا أو أَمَةً -شكّ عباد أحد الرواة- لا دَاءَ ولا غائِلَةَ ولا خِبْثَةَ بَيْع المُسْلِم»[2] رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه. وهذا يدلّ على أن بيع المسلم هذه حاله.

وعلى هذا لا يخلو إما أن يكون لمكسور ذلك قيمة، [أو لا قيمة له فإن لم يكن لمكسوره له قيمة][3] كبيض الدجاج والجوز الخرب. قال أبو محمد: والبطّيخ التالف، فإنّا نتبيّن فساد العقد لانتفاء شرطه وهو المنفعة، وإذن يرجع المشتري بالثمن كلّه. وإن كان لمكسوره قيمة كجوز الهند وبيض النعام فإن كسره كسرًا لا ينتفع به معه فقد أتلفه، فيعيّن له الأرش، وإلا إن كان الكسر بقدر استعلام المبيع، فهل ذلك بمنزلة العيب الحادث عنده، يخرج فيه روايتيه، أو ليس بعيب فيردّه بلا أرش؟ وهو اختيار القاضي، لأنه لا يمكنه معرفة المبيع إلا بذلك، مع أن للبائع سلطة عليه، أو له الردّ مع الأرش، وهو أعدل الأقوال، واختيار أبي محمد وصاحب التلخيص.

ويشهد له قصة المصراة، فإن النبي ﷺ جعل للمشتري الردّ مع ردّ بدل ما تلف بيده من المبيع وهو اللبن مع تدليس البائع وغرره، فهنا أولى على ثلاثة أقوال. وإن كان كسرًا يمكن استعلام المبيع بدونه ولا ريب أنه على الروايتين المتقدّمتين فيما إذا عاب عنده نعم على قول القاضي في الذي قبله إذا ردّ هل يلزمه أرش، الكسر أو لا يلزمه إلا الزائد على استعلام المبيع محلّ تردّد. والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) أخرجه البخاري في البيوع(١٩) وفي الحيل(١٥)؛ وأخرجه الترمذي في البيوع(٨)؛ وابن ماجه في التجارات(٤٧).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(قال): وإذا باع عبدًا وله مال قليلاً كان المال أو كثيرًا فماله للبائع، إلا أن يشرطه المبتاع إذا كان قصده العبد لا المال.

(ش): إذا باع عبدًا وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع فيكون له بشرطه، لما روى ابن عمر -ﷺ- قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: من ابتاع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع ومن ابتاع عبدًا فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»[1] رواه مسلم وغيره. وعن جابر، عن رسول الله ﷺ، رواه أبو داود عن عليّ -ﷺ-: «أن رسول الله ﷺ قضى بذلك»، وعن عبادة نحوه. رواهما البيهقي في سننه.

وشرط الخرقي لصحّة اشتراط المبتاع مال العبد مطلقًا أن يكون قصده العبد لا المال، لأن المال إذن يدخل عن طريق التبع فلا تضرّ جهالته. ولا غير ذلك، كأساسات الحيطان، لا يقال فباشتراطه لا يدلّ على أنه مقصود، لأنا نقول المقصود بالشرط والحال هذه يقال: المال في يد العبد من غير التفات إلى المال.

تحقيق ذلك، ألا ترى أن الشارع جوّز قرض الدراهم وغيرها مع أنه مفضٍ إلى بيع دراهم بدراهم إلى أجل، لكن لما كان القصد منه الرفق لا بيع دراهم بدراهم نسيئة، لم يمنع منه، أما إن كان قصده المال فإنه يشترط لصحّة الشرط اشتراط شروط المبيع، من العلم بالمال، وكونه مع العوض المبذول، ولا يجري الربا بينهما، وغير ذلك، كما يشترط ذلك في العينين المبيعتين، لأنه إذن بمنزلتهما.

وأعلم أن من مذهب الخرقي أن العبد لا يملك فكلامه خرّج على ذلك، وهو ظاهر كلام القاضي في التعليق، وتبعهما أبو البركات. أما إن قلنا العبد

---

(١) أخرجه مسلم في البيوع(٧٨)؛ وأبو داود في البيوع(٤٢)؛ والإمام أحمد في٢/ ٦، ٩، ٦٣، ٧٨، ٨٢، ١٠٢، ١٠٥.

يملك، فصرّح أبو البركات بأنه يصحّ شرطه وإن كان مجهولاً ولم يعتبر أبو محمد الملك بل أناط الحكم بالقصد وعدمه، وزعم أن هذا منصوص أحمد، والخرقي وفي نسبة ذلك إليهما نظر، لاحتمال بنائهما على الملك كما تقدّم. وهو أوفق لكلام الخرقي، والمشهور كلام الإمام وحكى أبو محمد عن القاضي أنه رتّب الحكم على الملك وعدمه فإن قلنا يملك لم يشترط، وإن قلنا لا يملك اشترط[1].

وحكى صاحب التلخيص عن الأصحاب أنهم رتّبوا الحكم على القصد وعدمه كما يقول أبو محمد، ثم قال: وعلى هذا القول بأن العبد يملك، أما على القول بأنه لا يملك فيسقط حكم التبعيّة ويصير كمن باع عبدًا ومالاً، وهذا عكس طريقة أبي البركات ثم يلزم منه التفريع على الرواية الضعيفة ويتلخص في المسألة أربع طرائق. والله أعلم.

(قال): ومن باع حيوانًا أو غيره بشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ سواء علم به البائع أو لم يعلم.

(ش): من باع شيئًا وشرط البراءة من كل عيب بأن يقول: بعتك وأنا بريء من كل عيب، لم يبرأ. وكذلك إن لم يعمّم ولم يبيّن بأن قال: من عيب كذا إن كان فيه ولا فرق في ذلك بين علم البائع وعدمه على المنصوص والمختار للأصحاب من الروايات لأنه خيار ثبت شرعًا بمطلق العقد، فلم يسقط بشرط الإسقاط، الدليل عليه خيار الرؤية وخيار الفسخ عند انقطاع المسلم فيه في المحلّ، ولأن في ذلك خطرًا وغررًا، وهم منفيّان شرعًا. والرواية الثانية: إن علم

(١) إن قلنا لا يملك، فاشترط المشتري ماله صار مبيعًا معه فاشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات. وإن قلنا يملك احتملت الجهالة وغيرها، لأنه تبع في البيع لا أصل له. وهذا خلاف نص الإمام أحمد رحمه الله. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٥٥).

البائع بالعيب وكتمه لم يبرأ، لأنه إذن مدلّس مذموم. قال ﷺ:«ليس منّا من غشّ» وقال: «من غشّ فليس مني» وقال:«المسلم أخو المسلم لا يحلّ لمسلم إن باع من أخيه بيعًا أن لا يبيّنه له».

وإن لم يعلم برئ لعدم ارتكابه الذمّ وتمهّد عذره في ذلك. وبهذا قضى عثمان -رضي الله عنه-، ففي الموطأ:«أن ابن عمر باع غلامًا بثمان مائة درهم وباعه بالبراءة. فقال الذي ابتاعه: بالغلام داء، ولم يسمّه. فاختصما إلى عثمان. فقال الرجل: باعني عبدًا وبه داء لم يسمّه لي. فقال ابن عمر: بعته بالبراءة. فقضى عثمان على ابن عمر باليمين أن يحلف له لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه. فأبى عبد الله أن يحلف له. وارتجع العبد، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم»[1] ومثل هذا يشتهر، ولم ينكر، فينزل منزلة الإجماع مع أن مالكًا قد حكاه إجماعًا لهم. فقال: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن باع عبدًا. أو وليدة، أو حيوانًا، بالبراءة فقد برئ من كل عيب، إلا أن يكون علم في ذلك عيبًا فكتمه، لم تنفعه تبرئته، وكان ما باع مردودًا عليه.

وعن أحمد -رضي الله عنه- صحّة البراءة من المجهول، فخرّج من ذلك ابو الخطّاب وأتباعه صحّة هذا الشرط، لأن أحمد علّل الرواية بالجهالة يستدلّ بهذا التخريج بعموم:«المسلمون عند شروطهم» ونحو ذلك. وبدليل الأصل وهو ما روى:«أن رجلين اختصما في مواريث درست إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: اسْتَهِمَا، وتوخيّا الحقّ، وليحلّل كلّ منكما صاحبه»[2] انتهى.

---

(١) أخرجه الإمام مالك في البيوع(٤).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ:٢/ ٢٧١ بلفظ مختلف.

فعلى المذهب يلغو الشرط ويصحّ العقد. وخرّج أبو الخطّاب أيضًا ومن تبعه قولاً ببطلانهما من الرواية في الشروط الفاسدة، وفرّق القاضي في المجرّد بأن إطلاق العقد يقتضي عدم الردّ إذ الأصل السلامة واشتراط عدم الردّ شرط من مقتضي العقد، وكأنه اشتراه بغير شرط البراءة وقد أصاب به عيب، فيخيّر بين الإمساك والردّ. وعلى الثانية: لو ادّعى المشتري أن البائع علم بالعيب وإنما يشترط البراءة تدليسًا فالقول قول البائع مع يمينه، ولا تفريع على الثالثة. ونصّ الخرقي على الحيوان لينبّه على مذهب الغير.

تنبيه: ليس منصوص المسألة بعتك على أن به عيب كذا وأنا بريء منه بل هنا يصحّ الشرط، كما لو قال، وبه هذا العيب وأوقفه عليه. والله أعلم.

(قال): ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقلّ ممّا باعها به.

(ش):أي نقدًا بقرينة ذكر النسيئة أولاً، وذلك لما روى الدارقطني بسنده إلى أبي إسحاق السيعي عن امرأته:«أنها دخلت على عائشة، فدخلت معها أم ولد زيد ابن أرقم. فقالت: يا أم المؤمنين إني بعت غلامًا من زيد بثمانمائة درهم نسيئة، وإني ابتعته منه بستمائة نقدًا. فقالت لها عائشة -رضي الله عنها-:«بئس ما اشتريت، وبئس ما شريت، إن جهاده مع رسول الله بطل إلا أن يتوب» ومثل هذا لا يقال قياسًا، إنما يقال توقيفًا وأيضًا ما تقدّم من سدّ الذرائع، إذ ذلك وسيلة إلى بيع ثمانمائة بستمائة إلى أجل، وأنه لا يجوز، ومن ثم يروى عن ابن عباس -رضي الله عنهما- في مثل ذلك أنه قال:«أرى مائة بخمسين بينهما حريره» وقد روى عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا تبايعتم بالعيّنة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، فتركتم

الجهاد، سلّط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى تراجعوا دينكم»[1] رواه أبو داود. وقد فسّر أبو عبيد والهروي العيّنة بما تقدّم.

وقيل بالجواز كما لو كان الشراء بعد قبض ثمنه بدونه أو قبله بمثله أو أكثر ونحو ذلك. وينبغي أن يقيّد هذا بما إذا لم يكن حيلة، أما إن قصد الحيلة ابتداء، فإن العقدين يبطلان.

وقول الشافعي -رحمه الله-: إن كان هذا ثابتًا، أي ما روي عن عائشة، فيكون عابت عليه بيعًا إلى العطاء، لأنه أجل غير معلوم بناء منه، على أن في بعض الروايات: «إنّي بعته جارية إلى العطاء» مردود بأن في رواية أخرى قالت «أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي؟ قالت عائشة -رضي الله عنها-: فمن جاءه موعظة من ربّه فانتهى» وهذا دليل على أنها -رضي الله عنها- رأت أن ذلك ربا وعابته لذلك.

وقوله أيضًا: إن زيدًا خالفها وإن القياس معه فقوله أولى. معترض بأنه لم ينقل أحد أنه خالفها بعد إنكارها عليه. والظاهر أنه لم يكن عنده علم بالمسألة فاعتمد على الأصل في الإذن في البيع. وإذن فتوعّد عائشة -رضي الله عنها- على استمراره على ذلك لا نسلّم أن القياس معه، بل القياس المنع، اعتمادًا على قاعدة سدّ الذرائع، ثم لا نسلّم أن موافقة القياس تقتضي ترجّح قوله، بل العكس إذ من خالف القياس الظاهر، أن قوله عن توقيف. ومن ثم قال بعض العلماء: إن قول الصحابي إذا خالف القياس حجّة، بخلاف ما إذا لم يخالفه. انتهى.

والخرقي -رحمه الله- ترجم المسألة بقوله: ومن باع سلعة إلى آخره، اكتفاء بالمعتاد في ذلك. وتمام ترجمتها: بأن يشتري ما باعه نقدًا هو أو وكيله من مشتريه بدون ما باعه به نسيئة قبل قبض ثمنه مع بقاء صفته «فنقدًا» يخرج ما لو

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع(٥٤)؛ والإمام أحمد في٢/ ٤٢، ٨٤.

كان البيع بعرض. والشراء بنقد أو بالعكس أو البيع بعرض والشراء بآخر، فإنه يجوز إذ لا ربا ما بين الأثمان والعروض، ولا بين عرضين «هو أو وكيله» يخرج ما لو كان المشتري أبوه أو ابنه ونحو ذلك فإنه يجوز. وفيه تصريح بأن فعل الوكيل كفعل الموكل. «ومن مشتريه» يخرج ما لو اشتراه من غيره بعد انتقاله إليه ونحو ذلك، فإنه يجوز.

«وبدون ما باعه به» يخرج ما إذا باعه بمثله أو أزيد فإنه يجوز، ويخرج ما إذا باعه بجنس كالدراهم مثلاً واشتراه بجنس آخر كالدنانير، فإنه يجو على قول الأصحاب، كما لو اشتراه بعرض. وأبو محمد يختار المنع لأن النقدين كالجنس الواحد في معنى الثمنيّة. و«نسيئة» هو أحد شقّي المسألة أن يبيع نقدًا ويشتري نسيئة، وقبل قبض ثمنه، يخرج ما إذا باعه بعد قبض الثمن، فإنه يجوز. «ومع بقاء صفته» يخرج ما إذا تغيّرت صفته بما ينقصه، فإنه يجوز شراؤه بأقلّ ممّا باع به، أما لو تصرفت بزيادة فبطريق التنبيه لا يجوز، ويفهم من تغيّر الصفة أنه لا أثر لتغيّر السعر.

تنبيه: عكس هذه المسالة، إذا كان البيع حالاً والشراء بأكثر ممّا باعها به نسيئة. وفي ذلك روايتان حكاهما أبو العباس، إحداهما: ونصّ عليها في رواية حرب: المنع كالتي قبلها.

والثانية: وهي احتمال لأبي محمد: الجواز ما لم يكن حيلة، نظرًا لأصل حلّ البيع، خرج منه الصورة المتقدمة، وهذه لا تساويها لندرة وقوعها فتبقى على الأصل. والله أعلم.

(قال): وإذا باع شيئًا مرابحة فعلم أنه زاد في رأس المال رجع عليه بالزيادة وحظها من الربح.

(ش): المرابحة: البيع برأس المال وربح معلوم، نحو بعتك برأس مالي وربح عشرة، أو على أن أربح في كل عشرة درهمًا، وهو ده يازده أو ده داوز ده[1]، ويشترط للصحّة في الصورتين معرفة البائع والمشتري لرأس المال حال العقدين، فلو جهلا أو أحدهما لم يصحّ، إذا عرف هذا وتبايعا كذلك، ثم علم المشتري بعد ذلك ببيّنة أو إقرار أن البائع زاد في رأس المال، كأن رأس المال تسعين فأخبر أنه مائة، فإن المشتري يرجع عليه بالزيادة لأن البائع التزم له البيع برأس المال وبحظها من الربح، لأن العشرة مثلاً إذا سقطت يسقط ما يقابلها، لأنه إنما ثبت تبع لها. ولأبي محمد احتمال في ربح عشرة، أن المشتري لا يرجع بشيء من الربح لأن البائع إنما رضي بإخراجها عن ملكه بهذا الربح[2]. انتهى.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا خيار للمشتري والحال هذه وهي إحدى الروايتين، واختيار صاحب التلخيص فيه أنه ازداد خيرًا، إذ من رضي بمائة وعشرة مثلاً يرضى بتسعة وتسعين.

والثانية: له الخيار، لاحتمال أن له غرضًا في الشراء بالثمن الأول لتحلّه قسم، أو وفاء بعهد ونحو ذلك ثم مع ظهور خيانة البائع يزول ائتمان المشتري له في الثمن الثاني. والله أعلم.

(قال): إن أخبر بنقصان رأس ماله كان للمشتري ردّها أو إعطاؤه ما غلط به.

(ش): إذا باع مرابحة ثم أخبر بنقصان من رأس ماله مثل أن يخبر أن رأس ماله مائة، ثم يدّعي أن رأس ماله إنما هو مائة وعشرة، وأنه غلط فيما أخبر

---

(١) كلمة فارسية تعني أن يربح في كل عشرة دراهم درهمًا، ولمزيد من التفصيل انظر المغنى والشرح الكبير: ٤/ ١١٧، ٢٩٤.

(٢) لأن فيه نوعًا من الجهالة والتحرّز عنها أولى، وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح، والجهالة يمكن إزالتها بالحساب فلم تضرّ. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٥٩).

به، أو لا، فهل القول قوله؟ وهو ظاهر قول الخرقي[1]، لأن البائع لما دخل معه في المرابحة فقد أئتمنه، والقول قول الأمين، أو لا يقبل قوله، إلا أن يكون معروفًا بالصدق لترجّح قوله إذ الخلاف ما إذا لم يكن معروفًا بذلك. فإن الظاهر كذبه فيلغي قوله أو لا يقبل قوله إلا ببيّنة، لأن مجرّد قوله الثاني يعارضه قوله الأول فيتساقطان، بخلاف ما إذا كان مع الثاني بيّنة فإنه يترجّح بها. وهذا اختيار أبي محمد. وحمل كلام الخرقي عليه مدّعيًا أن الخرقي إنما لم يذكر ذلك لأنه عطفه على قوله قبل فعلم أنه زاد في رأس المال والعلم يكون ببيّنة أو إقرار، كذلك هنا، أو لا يقبل قوله، وإن أتى ببيّنة لتكذبه بها ظاهرًا على أربع روايات، فعلى الأولى إن صدّق المشتري البائع فلا يمين عليه، وإن كذّبه فعليه اليمين كغيره من الأمناء، وهذه اليمين تستفاد من قول الخرقي بعد.

وكلّ من قلنا القول قوله فلصاحبه عليه اليمين، وصفة هذه اليمين كما قاله أبو الخطّاب: إنّي غلطت وشراؤها على كذا، لأنه يحلف على فعل نفسه، فيمينه على البتّ. وكذلك الحكم على الثانية إن كان معروفًا بالصدق، وإلاّ فدعواه ملغاة رأسًا إن لم يكن له بيّنة. ولذلك تلغى دعواه على الثالثة إن لم يكن له بيّنة، وكذلك على الرابعة مطلقًا بقي إذا لم يقبل مجرّد قوله فادّعى أن المشتري يعلم غلطه فأنكر، فإن القول قوله لإنكاره، وهل ذلك مع يمينه، وهو رأي أبي محمد أو لا يمين عليه، وهو رأي القاضي، لأنه مدّع، واليمين على المدّعى عليه، على قولين. وردّ قول القاضي بأنه والحال هذه مدّعى عليه.

إذا عرف هذا فحيث ثبت أنه أخبر بنقصان، إما بتصديق المشتري له، وإما بقوله أو ببيّنة أو نحو ذلك فإن المشتري يخيّر بين إعطاء البائع ما غلط به لأن بيعه

(١) وهو أن القول قول البائع مع يمينه، لأنه لمّا دخل معه في المرابحة فقد أئتمنه. والقول قول الأمين مع يمينه (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٩٤).

كان برأس ماله، ورأس ماله قد ثبت أنه كذلك، فإن لم يعطه كان له الفسخ، وبين الردّ، لأنه لم يرض بالزائد، نعم إن رضي البائع بترك الزيادة فلا ردّ له.

ولم يذكر الخرقي أن البائع والحال هذه يرجع على المشتري فيحطّ ما غلط به من الربح، وكذا أبو الخطّاب في الهداية، وصاحب التلخيص فيه، وأبو البركات. وقال أبو محمد: يرجع بحظ ذلك من الربح، فإذا قال وربح درهمًا في كل عشرة رجع بدرهم إذا كان الغلط بعشرة. وكذلك إن قال: وربح عشرة وكان ما أخبر به أولاً مائة. وله إحتمال في هذه الصورة فقط أنه لا يرجع بشيء لرضاه في السلعة بربح عشرة[1]. والله أعلم.

(قال): وله أن يحلّفه أنه وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها أكثر من ذلك.

(ش): حيث ثبت أن البائع أخبر بنقصان، أما بقوله أو ببيّنة ونحو ذلك، فادّعى عليه المشتري أنه وقت البيع كان عالمًا أن شراءها أكثر مما أخبر به، فإن دعواه تسمع لأن البائع لو أقرّ بذلك لزم البيع في حقّه بما أخبر به أولاً لرضاه به وتعاطي سببه، فهو كمشتري المعيب عالمًا بعيبه، ثم إن أقرّ البائع بذلك لزم البيع بما حصل الإخبار به أولاً لما تقدّم، وإن أنكر بأن قال ما علمت ذلك ونحوه فللمشتري أن يحلّفه على حسب جوابه، فإن حلف فلا كلام، وإن نكل أو أقرّ قضي عليه. والله أعلم.

(قال): وإذا باع شيئًا واختلفا في ثمنه تحالفا.

(ش): إذا اختلف المتبايعان في ثمن المبيع كأن قال البائع: بعته بمائة مثلاً. وقال المشتري: إنما اشتريته بخمسين ونحو ذلك، فإن كانت لأحدهما بيّنة حكم بها، وإلا

---

(١) فلا يكون له أكثر منها. وكذلك إن تبيّن له أنه زاد في رأس ماله، لا ينقص الربح من عشرة، لأن البائع لم يبعه إلا بربح العشرة. (المغني والشرح الكبير: ٤/٢٦٥).

تحالفا على المشهور والمختار للأصحاب من اروايات، لما روى ابن عباس -رضي الله عنهما-: «أن النبي ﷺ قال: لو يعطى الناس بدعواهم لأدّعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدّعى عليه»[1] متفق عليه. واللفظ لمسلم. وللبيهقي: »البيّنة على المدّعي فضل الثمن، والمشتري ينكره، والمشتري يدّعي السلعة بأقلّ والبائع ينكره. وإذًا يحلف كل واحد منهما على ما أنكره عملاً بعموم الحديث.

وللبيهقي في سننه عن ابن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة: «كانوا يقولون إذا تبايعا الرجلان واختلفا في الثمن فأيّهما نكل لزمه القضاء، فإن حلفا فالقول قول البائع، وخيّر المبتاع إن شاء أخذه بذلك الثمن، وإن شاء ترك» وقد زعم أبو محمد أن في بعض ألفاظ حديث ابن مسعود الآتي: «إذا حلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بيّنة لأحدهما تحالفا».

والثانية: القول قول البائع مع يمينه، حكاها ابن أبي موسى، وابن المنذر، وزاد: ويَتَرادَانِ البيع، لما روى ابن مسعود -ﷺ- قال: «قال رسول الله ﷺ: إذا اختلف المتبايعان فليس بينهما بيّنة فالقول ما يقول صاحب السلعة، أو يترادّان»[2] رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي، وفي رواية: «أو يتتاركان» وفي أخرى: «فالقول ما قال البائع والمتباع بالخيار» وفي أخرى لأحمد والنسائي عن أبي عبيدة: «وأتاه رجلان تبايعا سلعة. فقال هذا: أخذت بكذا وكذا. وقال هذا: بعت بكذا وكذا. فقال أبو عبيدة: أتى عبد الله في مثل هذا فقال: حضرت النبي ﷺ في مثل هذا، فأمر البائع أن يستحلف، ثم يخيّر المبتاع، إن شاء أخذ وإن شاء ترك»[3] ولم أر في شيء من ألفاظ الحديث (تحالفا) وهذه الرواية، وإن كانت

(١) أخرجه مسلم في الأقضية(١)؛ والنسائي في القضاء(٣٦)؛ وابن ماجه في الأحكام(٧).
(٢) أخرجه الترمذي في البيوع(٤٣)؛ وابن ماجه في التجارات(١٩)؛ والدارمي في البيوع(١٦)؛ والإمام مالك في البيوع(٨٠)؛ والنسائي في البيوع(٨٢)؛ والإمام أحمد في١/ ٤٦٦، وفي٦/ ٣٢٠.
(٣) أخرجه النسائي في البيوع(٨٢، ١٠٨).

خفية مذهبًا فهي ظاهرة دليلاً اعتمادًا على هذا الحديث، لا يقال هذا الحديث منقطع كما قال الشافعي -رحمه الله-. وكذا قال ابن عبد البر وغيره: إن فيه انقاطعًا، لأنّا نقول لما تعدّدت طرقه تقوّى بعضها ببعض.

ودلّ ذلك على أن له أصلاً، وقد قال ابن عبد البر هو محفوظ مشهور الأصل عند جماعة من العلماء تلقّوه بالقبول، وبنوا عليه كثيرًا من فروعه، قد اشتهر عنهم بالحجاز والعراق شهرة يستغني بها عن الإسناد، كما اشتهر حديث: «لا وصيّة لوارث». انتهى.

ويشهد لذلك أيضًا من جهة المعنى أن السلعة كانت للبائع والمشتري يدّعي نقلها بعوض، والبائع ينكره إلا بالعوض الذي عيّنه، والقول قول المنكر، وعدم الرضا إلا بذلك.

ومن جهة المذهب إذا اختلف المُكاتب وسيّده في عوض الكتابة القول قول السيّد على رواية مرجّحة عند البعض وما ذكر للرواية الأولى فغايته على أنه عموم. على أنه قد يمنع أن كلاً منهما منكر. بل قد يقال: البائع هو المنكر للنقل بالعوض الذي ذكره المشتري أو المنكر هو المشتري، لأن حقيقة ما يدّعي عليه قدرًا من المال وهو ينكره.

والثالثة: حكاها أبو الخطّاب في الانتصار إن كان قبل القبض تحالفا لما تقدّم أولاً، وإن كان بعده فالقول قول المشتري لاتّفاق البائع والمشتري على حصول الملك له، ثم البائع يدّعي عليه عوضًا، والمشتري[1] ينكر بعضه، والقول قول المنكر. والله أعلم.

(قال): فإن شاء المشتري أخذ بعد ذلك بما قال البائع وإلا انفسخ البيع بينهما.

---

(١) في النسخة «أ» «والبائع».

(ش): هذا تفريع على المذهب من أنهما يتحالفان وإذن هل ينفسخ البيع بينهما بنفس التحالف وهو المنصوص على ما زعم ابن الزاغوني، لأن المقصود من التحالف دفع العقد فاعتمد ذلك، أو لا ينفسخ بذلك، وهو المشهور والمعروف والمختار للخرقي، وابن أبي موسى، وأبي الخطّاب، والشيخان وغير واحد لأنه عقد صحيح، فتنازعهما لا يقتضي فسخه، كما لو أقام كل منهما بينه على قولين.

وعلى الثاني إن شاء المشتري الأخذ بما قال البائع أخذ به ولا فسخ لما تقدّم من حديث ابن مسعود وكذلك إن رضي البائع بما حلف عليه المشتري وإن امتنعا من ذلك فهل ينفسخ البيع بمجرد إبانهما، وهو ظاهر كلام الخرقي أو لا ينفسخ بذلك، وهو المعروف عند الشيخين وغيرهما على قولين.

وعلى الثاني، هل يفتقر الفسخ إلى حاكم، وهو احتمال لأبي الخطّاب في الهداية وقطع به ابن الزاغوني لوقوع الخلاف في ذلك، أو لا يفتقر إلى ذلك، لكل منهما الفسخ وهو مختار الشيخين وغيرهما لما تقدّم من حديث ابن مسعود أو يترادّان البيع أو يتتاركان البيع، ثم يخيّر المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك.

وفي الحديث: «أن الأشعث بن قيس قال لعبد الله ابن مسعود، وكانا اختلفا في ثمن مبيع يأتي: بارك الله لك المبيع» على قولين. والله أعلم.

(قال): والمبتدئ باليمين البائع.

(ش): لما قال -رحمه الله-: إن البائع والمشتري يتحالفان فلا بدّ من أحدهما يبدأ باليمين. فقال: إن المبتدئ باليمين هو البائع وذلك لتساويهما من حيث الإنكار. ويرجّح البائع لكون العين ترجع إليه بعد التحالف، ومن نكل منهما عن اليمين أو عن بعضها، قضي عليه.

تنبيه: صفة اليمين، أن كلاً منهما يحلف يمينًا واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات. فيحلف البائع: ما بعته بكذا [وإنما بعته بكذا، أو ما بعته إلا بكذا][1]، ثم

---

(١) ما بين المعكوفين زيادة من «ب».

يحلف المشتري ما اشتريتيه بكذا، وإنما اشتريته بكذا، أو ما اشتريته إلا بكذا، لأن كلاً منهما مدّعٍ ومدّعى عليه، فالإثبات لدعواه، والنفي لما ادّعى عليه.

ثم هل يبدأ بالنفي وهو المشهور لدفع قول الخصم، أو بالإثبات لإثبات دعواه ابتداء على الوجهين. والله أعلم.

(قال): وإن كانت السلعة تالفة تحالفا.

(ش): يعني أنه لا فرق بين أن تكون السلعة قائمة أو تالفة أنهما يتحالفان، وهذا إحدى الروايتين.

والثانية وهي أنصّهما واختيار أبي بكر: إن كانت السلعة باقية تحالفا، وإن كانت تالفة فالقول قول المشتري مع يمينه، لأن في حديث ابن مسعود في رواية ابن ماجه:«والمبيع قائم بعينه» وفي رواية لأحمد:«والسلعة كما هي» ومفهومه أن السلعة إذا تلفت لا يكون القول قول البائع، وإذن يكون قول المشتري، لأن حقيقة ما يدّعى عليه قدر من المال وهو ينكر بعضه والقول قول المنكر[1]. وقد صرّح بذلك الدارقني في رواية فقال: إذا اختلف البيّعان فالقول قول البائع فإذا استهلك فالقول ما قال المشتري. وهذا نصّ، والرواية الأولى اختيار الخرقي والأكثرين، لأن المشهور والصحيح من الرواية في الحديث ما تقدّم.

وهذه الرواية قد ضعّفت من قبل أن راويها محمد بن أبي ليلى، وهو سيّء الحفظ. ورواية الدارقطني فيها الحسين بن عمارة وهو متروك، ثم يعارضه ما روى الدارقطني أيضًا في الحديث عن عبد الله، عن النبي ﷺ قال:«إذا اختلف

(١) قال ابن المنذر: وليس في هذا الباب حديث يعتمد عليه. وعلى أنه إذا خولف الأصل لمعنى وجب تعديه الحكم بتعدّي ذلك المعنى فنقيس عليه، بل يثبت الحكم بالبيّنة، فإن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها، فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة، فمع تعذّر ذلك أولى. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٢٦٨).

البيّعان والبيع مستهلك فالقول قول البائع» ولكنه من رواية عبد الله بن عصمة وهو ضعيف.. انتهى.

واعلم أن هذه الرواية المنصوصة قد أخذها القاضي في روايته من إطلاق الإمام أحمد: أن المتبايعين إذا اختلفا تحالفا ولم يفرّق وعلى هذا من يخصّ عامّ كلام الإمام بخاصّة تكون المسألة عنده رواية واحدة في أن القول مع التلف قول المشتري.

ثم أعلم أن أبا محمد يخصّ الرواية المنصوصة عند الأصحاب، لكنّه يقول: ينبغي أن قيمة السلعة إذا كانت مساوية للثمن الذي ادّعاه المشتري أن القول قول المشتري مع يمينه لعدم الفائدة في يمين البائع وفسخ البيع، إذ حاصله يرجع إلى ما ادّعاه المشتري وله فيما إذا كانت القيمة أقلّ احتمالان، لأن أحدهما كالأول، إذ لا فائدة للبائع في الفسخ بل فيه ضرر عليه، والثاني يشرع التحالف لحصول الفائدة للمشتري. والله سبحانه أعلم.

(قال): ورجعا إلى قيمة مثلها إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قال البائع.

(ش): يعني إذا كانت السلعة تالفة وتحالفا فإن شاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قال البائع، وإلا انفسخ البيع بينهما على ما قاله الخرقي، وإذن يرجع كل منهما إلى ما خرج عنه والذي خرج عن المشتري هو الثمن فيرجع فيه إن كان قد قبض، والذي خرج عن البائع هو السلعة، وقد تعذّر الرجوع فيها فيرجع في بدلها وهو القيمة، فإن تساويا وكانا من جنس واحد تقاصّا وتساقطا، وإلا سقط الأقلّ، ومثله من الأكثر. هذا المشهور والمعروف. وقال ابن المنجا: ظاهر كلام أبي الخطّاب أن القيمة إن زادت على الثمن أن المشتري لا يلزمه الزيادة، لأنه قال: المشتري بالخيار بين دفع الثمن الذي ادّعاه البائع وبين دفع

القيمة، وذلك لأن البائع لا يدّعي الزيادة[1].

قلت: وكلام أبي الخطّاب ككلام الخرقي، وليس فيه أن ذلك بعد الفسخ، بل هذا التخيير مصرّح به بأنّه بعد التحالف وليس إذ ذاك فسخ، ولا شكّ أن المشتري والحال هذه مخيّر على المشهور كما تقدّم عند قيام السلعة فكذلك عند تلفها والذي قاله ابن المنجا كأنه بحث لصاحب النهاية فإنه حكى عنه بعد ذلك أنه قال: وجوب الزيادة أظهر لأن الفسخ أسقط اعتبار الثمن. وقد بحث أبو العباس ذلك أيضًا فقال: يتوجّه أن لا تجب قيمته إلا إذا كانت أقلّ من اثمن أما إن كانت أكثر فهو رضي بالثمن فلا يعطى زيادة لاتفاقهما على عدم استحقاقها. قال: كما قلنا مثل هذا في الصداق، ولا فق إلا أن هنا انفسخ العقد الذي هو سبب استحقاق المسمّى بخلاف الصداق، فإن المقتضى لاستحقاقه قائم. والله أعلم.

(قال): فإن اختلفا في صفتها فالقول قول المشتري مع يمينه في الصفة.

(ش): أي إذا تحالفا ورجعا إلى قيمة السلعة فإن اتّفقا على قيمتها فلا كلام، وإن اختلفا في صفتها، والصفة ليست عيبًا كالسمن والكتابة ونحوهما فالقول قول المشتري مع يمينه بلا نزاع نعلمه لأنه غارم، والقول قول الغارم اعتمادًا على أصل براءة الذمة ثم الأصل عدمها، وإن كانت عيبًا كالبرص والحرق في الثوب ونحو ذلك، فهل القول قول المشتري؟ وهو المشهور، وظاهر كلام الخرقي، لما تقدّم من أنه غارم. أو قول البائع في نفي ذلك؟ لأن الأصل عدمها. وفيه وجهان. وملخّص الأمر أنه قد تعارض أصلان فخرج قولان. والله أعلم.

---

(١) ينبغي أن لا يشرّع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادّعاه المشتري: ويكون القول قول المشتري مع يمينه، لأنه لا فائدة في يمين البائع، ولا فسخ البيع. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٣٠٧).

(قال): ولا يجوز بيع الآبق.

(ش): لأنه بيع غرر، وأنه منهيّ عنه شرعًا. والنهي يقتضي الفساد[1] ودليل النهي ما روى أبو هريرة -ﷺ-: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر» على أن في المسند وسنن ابن ماجه عن أبي سعيد: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما في بطون الأنعام وعما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء الغنائم حتى تقسّم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن ضربة الغائض» إلا أن فيه كلامًا، ومن ثم قال البهيقي: هذا وإن لم يثبت فكلّه داخل في بيع الغرر.

قلت: وهذا صحيح، إذ الغرر على ما فسّره القاضي من أصحابنا وغيره: ما تردّد بين جائزين ليس هو في أحدهما أظهر. والآبق كذلك لأنه يتردّد بين الحصول والعدم. وكلام الخرقي شامل لآبق يعلم خبره أو لا يعلم، وهو كذلك. والله أعلم.

(قال): ولا الطائر قبل أن يصاد.

(ش): لأن ذلك من الغرر المتقدّم، وقد دخل في كلام الخرقي المملوك وغير المملوك، وما يألف العرد أو لا يألفه[2]، وهو كذلك. وقوله: قبل أن يصاد. يخرج منه ما إذا صيد وهو واضح ثم ما صيد يدخل فيه ما صيد ببرج ونحو ذلك واختلف في بيع الطائر في البرج، فأجازه أبو محمد بشرط كون الباب مغلوقًا إناطة بالقدرة على التسليم. وشرط القاضي مع ذلك إمكان أخذه بسهولة، فإن لم يمكن أخذه إلا بتعب أو مشقة لم يجز، لأنّ قدر ذلك غير معلوم. والله أعلم.

---

(١) سواء علم مكان العبد أو جهله. وذلك أيضًا يشمل الجمل الشارد والفرس العائر وشبههما. وهو غرر لأنه غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه، فإن حصل في يد إنسان جاز بيعه لإمكان تسليمه (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٣٠٧).

(٢) أما المملوك، فلأنه غير مقدور عليه. وغير المملوك لا يجوز لعلّتين: العجز عن تسليمه، وكونه غير مملوك. وما يألف العود أولاً يألفه العلّة في عدم جواز بيعه عدم القدرة على تسليمه الآن وإنما يقدر عليه إذا عاد. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٧٢).

(قال): ولا السمك في الآحاد.

(ش): لما تقدّم أيضًا. روى عن ابن مسعود -رضي الله عنه- قال: «قال رسول الله ﷺ: «تشتروا السمك في الماء فإنه غرر»[1] رواه الإمام أحمد. لكن قال البهيقي: إن فيه انقطاعًا. وقوله: في الآجام يخرج منه ما إذا كان بيده ونحو ذلك، كأن كان في بركة معدّة للصيد وعرف إما برؤيته كما إذا رؤي في الماء لصغر البركة ونحوها، وأمكن أخذه صحّ بيعه لانتفاء المحذور، وهو عدم القدرة على التسليم. نعم، وإن كان أخذه كلفة ومشقّة خرّج فيه ما تقدّم من الخلاف في الطائر في البرج. وأبو محمد هنا يسلّم أن البركة إذا كانت كبيرة وتطاولت المدّة في أخذه أنه لا يجوز بيعه للجهل بوقت إمكان التسليم[2]. والله أعلم.

(قال): والوكيل إذا خالف فهو ضامن.

(ش): أما ضمان الوكيل إذن فلأنه خرج بمخالفته عن حيّز الأمانة على حيّز الخيانة، وإذن يضمن لتعدّيه وظلمه. وأما زوال الضمان عنه برضى الآمر فلأنّ الضمان كان لمخالفته وبرضا الآمر كأن المخالفة قد زالت. هذا من حيث الجملة. أما من حيث التفصيل فمخالفة الوكيل تارة تكون في أصل ما وكل فيه، كأن يوكله في شراء عبد فيشتري ثوبًا. أو في بيع عبده زيد، فيبيع عبده سعيدًا ونحو ذلك. فهذا لا إشكال في ضمان ما فوّته على المالك لعدم موافقته المأمور بوجه ثم ينظر فإن كان البيع لأعيان مال الموكّل، أو الشراء بغير ماله لم يصحّ تصرّفه على الصحيح المشهور من الروايتين لارتكابه النهي بدليل حديث

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في ١/ ٣٨٨.

(٢) لا يجوز بيع السمك في الماء إلا إذا اجتمعت شروط ثلاثة: الأول: أن يكون مملوكًا. الثاني: أن يكون الماء رقيقًا بحيث لا يمنع مشاهدته ومعرفته. الثالث: أن يمكن اصطياده وإمساكه. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٧٢).

حكيم ابن حزام: «نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي»[1] وفي لفظ «لا تبع ما ليس عندك» رواه البخاري وغيره. أي ما ليس في ملكك بدليل ما في سنن البيهقي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة: أن أبلغهم عن أربع خصال: أنه لا يصح شرطان في بيع، [ولا بيع وسلف][2]، ولا بيع ما لم يملك، ولا ربح ما لم يضمن»[3].

والثانية: يقع التصرّف موقوفًا على إجازة مالكه إن أجازه جاز، وإن ردّه بطل، لحديث عروة بن أبي الجعد البارقي: «أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا ليشتري به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه»[4] رواه البخاري وغيره. وإن كان الشراء في الذمّة فهل ذلك كما لو كان الشراء بالعين تجري فيه الروايتان. وهو قول القاضي في روايتيه، أو يصحّ هنا في الجملة بلا خلاف، وهو المعروف المشهور على طريقتين للأصحاب، وعلى الثاني هل من شرط الصحّة أن لا يسمّى الموكّل في العقد، وهو رأي القاضي، وأبي البركات، أو لا يشترط ذلك، وهو رأي أبي محمد، فيه قولان.

وحيث حكم بالصحّة فإن رضي الموكّل بذلك التصرّف لزمه وزال الضمان عن الوكيل فيما دفعه من مال، ونحو ذلك، وإلا لزم الوكيل ما اشتراه وعليه ضمان الثمن إن كان قد نقده. وعلى هذه الصورة يحمل كلام الخرقي. انتهى.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) أخرجه مثله أبو داود في البيوع(٥٨)؛ والنسائي في البيوع(٦٠، ٧٢)؛ والإمام أحمد في٢/ ١٧٩.

(٤) أخرجه البخاري في المناقب(٢٨)؛ وأبو داود في البيوع(١٧؛ وابن ماجه في الصدقات(٧)؛ والإمام أحمد في ٤/ ٣٧٥.

وتارة يخالف الوكيل في صفة ما وكل فيه، فهذا إن شهد العرف أن مخالفته كلا مخالفة لم تضرّ، وذلك كأن يوكله في بيع شيء بمائة، فيبيعه بمائة وعشرة أو بدرهم فيبيع بدينار على أحد الوجهين، لحصول المقصود بالدرهم من الدينار من كل وجه بخلاف العوض، أو يأمره بالبيع نساء، أو الشراء حالاً، فيبيع حالاً ويشتري نسيئة، ولا ضرر على الموكّل في حفظ الثمن. وعن القاضي أنه لم يشترط نفي الضرر، أو يأمره بالبيع بثمن في سوق فيبيع به في آخر لعدم تعلّق الغرض به غالبًا [بخلاف ما إذا كان لزيد فباعه لعمرو، فأنه لا يصحّ لتعلّق غرضه بذلك غالبًا][1]. انتهى.

وإن لم يشهد العرف بذلك لكن يمكن تدارك ما حصل من الضرر عن الموكّل، مثل أن يوكله في بيع شيء بمائة أو شراء شيء بخمسين [فيبيع بخمسين][2] ويشتري بمائة ونحو ذلك، فهذا هل يصحّ ويضمن الوكيل الزيادة والنقص لتفريطه ومخالفته؟ وهو المنصوص لزوال الضرر عن الموكّل ولا يلزم من زوال الوصف زوال الأصل أو لا يصحّ؟ وهو اختيار أبي محمد في المغني، وبه جزم صاحب التلخيص وقال: إنه الذي تقتضيه أصول المذهب. ويحكى رواية لأنه مع مخالفته خرج عن حيّز الأمانة فصار بمنزلة الأجنبيّ، أو يصحّ البيع ولا يصحّ الشراء، لئلاّ يلزم العوض لغير من حصل له المعوض، وهل المحذور فائت في البيع؟ وهو الذي قطع به أبو محمد في المقنع، على ثلاثة أقوال. انتهى.

وإن لم يشهد العرف بذلك ولم يمكن التدارك كما تقدّم فيما إذا أمره بالبيع لزيد فباع لعمرو، ونحو ذلك فإنه يصحّ قولاً واحدًا. والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ب».

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(قال): وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز.

(ش): والمراد هنا بالجواز الصحّة، وبعدمه البطلان. وإنما لم يصحّا للنهي عنهما المقتضي للفساد شرعًا[1] ففي الصحيحين عن أبي هريرة -رضي الله عنه-: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة»[2] وفي رواية لمسلم: «أما الملامسة: فإن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمّل. والمنابذة: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولا ينظر كل واحد منهما ثوب صاحبه».

وفي الصحيحين عن أبي سعيد نحوه متنًا وتفسيرًا. والمنع من ذلك كان لاختلال شرط في المبيع، وهو العلم به. وقد فسّر أيضًا بأن يقول: أي ثوب لمسته فهو عليّ بكذا، أو أي ثوب نبذته فهو عليّ بكذا. وهنا يجتمع مفسدان: الجهالة والتعليق على شرط. والله أعلم.

(قال): وكذلك بيع الحمل في البطن دون الأمّ [واللبن في الضرع][3].

(ش): أي غير جائز. وقد حكى ابن المنذر وغيره الإجماع على ذلك. وفي الصحيحين عن ابن عمر -رضي الله عنهما-: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة»[4] وكان بيعًا يبتاعه أهل الجاهلية، يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، وينتج

---

(١) ولا يصحّ البيع في الملامسة والمنابزة لعلّتين: الأولى: الجهالة الثانية: كونه معلّقًا على شرط، وهو نبذ الثوب إليه أو لمسه له. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٢٧٥).

(٢) أخرجه البخاري في البيوع(٦٢)؛ وأخرجه مسلم في البيوع(١-٣)؛ وأخرجه أبو داود في البيوع(٢٤)؛ والترمذي في البيوع(٦٩)؛ والنسائي في البيوع(٢٣-٢٦)؛ وابن ماجه في التجارات(١٢)؛ والإمام مالك في البيوع(٧٦)؛ والدارمي في البيوع(٢٨)؛ والإمام أحمد في٢/ ٣٧٩، ٤١٩، ٤٦٤، وفي٣/ ٦، ٩٥.

(٣) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٤) أخرجه البخاري في البيوع(٦١) وفي مناقب الأنصار(٢٦) وفي السلم(٨)؛ وأخرجه مسلم في البيوع(٥، ٦)؛ وأبو داود في(٢٤)؛ والترمذي في البيوع(١٦)؛ والنسائي في البيوع(٦٧، ٦٨)؛ وابن ماجه في التجارات(٢٤)؛ والإمام مالك في البيوع(٦٢)؛ والإمام أحمد في١/ ٥٦، ١٦٦، ٢٤٠، ٢٩١، وفي٢/ ٥، ١١، ١٥، ٦٣، ٧٦، ٨٠، ١٠٨، ١٤٤، ١٥٥.

الذي في بطنها. روى مالك عن ابن شهاب أن سعيد بن المسيّب كان يقول: «لا ربا في الحيوان، وأن رسول الله ﷺ إنما نهى في بيع الحيوان عن ثلاث المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة «فالمضامين ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح ما في ظهور الجمال. والنهي عن ذلك لعدم العلم بالمبيع، وانتفاء القدرة على التسليم.

وقول الخرقي: دون الأمّ، احتراز ممّا إذا باعه مع أمّه فإنه يصحّ تبعًا لأمّة كأس الخيط، ويدلّ هذا من كلامه على أن للحمل حكمًا، وأنه يأخذ قسطًا من الثمن، وهو التحقيق واختيار أبي محمد وغيره، عن القاضي أنه لا حكم له، وبيان ذلك ومما يتفرّع عليه له محّل آخر[1].

تنبيه: حبل الحبلة، بفتح الباء فيهما على الصحيح رواية ولغة. والحبل مصدر حبلت المرأة بكسر الباء تحبل بفتحها: إذا حملت. والحبلة جمع حبائل، كظلل وظلّة. وأصل الحبل في بنات آدم، والحمل في غيرهنّ قاله أبو عبيد وقد فسّر ابن عمر ذلك. وإلى تفسيره صار الفقهاء. وقال المبرد: حبل الحلة حمل الكرمة قبل أن تبلغ. والحبلة الكرمة بسكون الباء وفتحها.

والمضامين والملاقيح قد فسّرها سعيد بن المسيّب. وقال الشافعي الملاقيح ما في بطون الإناث. والمضامين ما في ظهور الجمال، وكذا فسّره أبو عبيد[2] وغيره. والله أعلم.

---

(١) ولا يجوز بيع اللبن في الضرع، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «نهى أن يباع صوف على ظهر، أو لبن في ضرع» ولأنه مجهول الصفة والمقدار فأشبه الحمل، لأنه بيع عين لم تخلق، فلم يجز، أما لبن الظئر، فجوازه للحاجة إليه. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٧٦).

(٢) جاء في غريب الحديث لأبي عبيد: ١/ ٢٠٨: «أن الملاقيح ما في البطون، وهي الأجنة، وأما المضامين فما في أصلاب الفحول» وهذا مخالف لما ورد في النص، ويوافق ما ورد في غريب أبي عبيد ما أورد ابن الأثير في النهاية: ٣/ ١٠٢.

(قال): وبيع عسب الفحل غير جائز.

(ش): عسب الفحل ضرابه، وبيع ذلك وكذلك إجارته لذلك لا تصحّ، للنهي عن ذلك، ففي البخاري عن ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن عسب الفحل»[1] وفي مسلم: «نهى النبي ﷺ عن ضراب الفحل» ولأنه لا يتحقق تسليم ذلك لأن معلّق باختيار الفحل وشهوته ولابن عقيل احتمال: يجوز إجارته لذلك، لأنها منفعة مقصودة. والغالب حصول البرّ، فيكون ذلك مقدورًا عليه[2]. وجوّز أبو محمد دفع الأجرة دون أخذها، لاحتياج الدافع إلى ذلك، «ولأن النبي ﷺ أعطى الحجّام وقال: إن كسبه خبيث».

وفيما قاله نظر لأنه إن سلم أن الخبيث المحرّم فالمراد بالكسب الأجرة، والنبي ﷺ لم يدفع إليه ذلك أجرة، وإلا يلزم أنه أعانه على المعصية وهو ممتنع قطعًا، وإنما دفع غليه ما دفعه على سبيل البرّ والصلة.

وقد بالغ إمامنا -رحمه الله-، فمنع أن يعطى صاحب الفحل شيئًا على سبيل الهديّة ونحوها وقوفًا على ما ورد وقال: ولم يبلغنا أن النبي ﷺ أعطى في مثل هذا شيئًا كما بلغنا في الحجّام. وقد قرر القاضي ذلك وقال: إنه مقتضى النظر، لكن ترك في الحجّام للنصّ فيبقى فيما عداه على مقتضى المنع. وأبو محمد حمل كلام الإمام أحمد على التورّع، وجوّز الدفع إليه على سبيل الهديّة ونحوها، لما روى أنس -رضي الله عنه-:

---

(1) أخرجه البخاري في الإجارة(21)؛ وأبو داود في البيوع(40)؛ والترمذي في البيوع(45)؛ والنسائي في البيوع(94)؛ وابن ماجه في التجارات(9)؛ والدارمي في البيوع(80) وفي الترجمة؛ والإمام أحمد في1/ 147، وفي2/ 14، 299، 332، 500.

(2) وردّ عليه، بأنه مما لا يقدر على تسليمه، فأشبه إجارة الآبق ولأن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته، ولأن المقصود هو الماء، وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد وهو مجهول. (المغني والشرح الكبير: 4/ 277).

أن رجلاً من بني كلاب سأل رسول الله ﷺ عن عسب الفحل فنهاه عن ذلك. فقال يا رسول الله إنّا نطرق ونكرم. فرخّص له في الكرامة» رواه الترمذي.

قلت: وهذا الحديث، الظاهر أنه لم يثبت عند الإمام. والله سبحانه أعلم.

(قال): والنجش منهيّ عنه.

(ش): هذا مما لا ريب فيه، فعن أبي هريرة -رضي الله عنه- «أن رسول الله ﷺ قال: لا تتلقّوا الركبان ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبيع حاضر لبادٍ»[1] وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «نهى رسول الله ﷺ عن النجش» والنجش أن يعطيه سلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك شراؤها فيقتدي بك غيرك: وقال ابن أبي أوفى: «الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل ولا يحلّ»[2]، ذكره البخاري تعليقًا.

وظاهر كلام الخرقي -رحمه الله- أن البيع مع النجش صحيح لأنه قال: والنجش منهيّ عنه. وقال فيما تقدّم: غير جائز وهذا هو المذهب المشهور لأن النهي لحقّ آدميّ معيّن ويمكن تداركه، فأشبه تلقّي الركبان، وبيع المدلّس، ونحو ذلك. وقيل عن أحمد رواية أخرى: أن البيع باطل تغليبًا لحقّ الله تعالى في النهي. وقال أبو محمد: إن هذا اختيار أبي بكر. والذي في التنبيه: أن النجش لا يجوز.

وفي المذهب قول ثالث صحّحه ابن حمدان أن نجش البائع أو واطأ على ذلك بطل البيع. وهذا القول خرّجه صاحب التلخيص من قول أبي بكر في إبطال البيع بتدليس العيب، وهو يؤيّد ردّ ما حكاه عنه أبو محمد من البطلان مطلقًا. انتهى.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع(٦٠).

ووجه هذا القول أن البائع أحد ركني العقد، فارتكابه النهي يفسد البيع، خلاف الأجنبيّ، وإذا صحّ البيع فحيث غرّ المشتري وذلك بأن كان جاهلاً بالقيمة فغبن غبنًا يخرج عن العادة، وثبت له الخيار. نصّ عليه دفعًا للضرر عنه المنفيّ شرعًا.

أما إن كان عارفًا بالقيمة فلا خيار له، لأنه الظالم لنفسه بتفريطه.

والخرقي –رحمه الله– لم يتعرّض للخيار، فيحتمل أنه لم يردّ ذلك كما هو قول بعض أهل العلم، لأنه فرط حيث اشترى ما يعرف قيمته. والله أعلم.

(قال): وهو أن يزيد في السلعة وليس هو مشتريًا لها.

(ش): هذا تفسير للنجش[1]، وإذًا يغيّر المستام وهو نحو تفسير ابن عمر –رضي الله عنهما–، وهو حرام أو خداع كما قال ابن أبي أوفى. وقد زاد بعض أصحابنا في تفسيره فقال: ليغرّ الغير، وهو حسن لأن غرر الغير وهو العارف بالقيم لا يغترّ بمثل ذلك، وإن اغترّ فذلك لعجلته وعدم تأمّله. وأصل النجش قيل الاستثارة والاستخراج، ومنه سمّى الصائد ناجشًا لاستخراجه الصيد من مكامنه فالزائد في السلعة كأنه استخرج من المستام في ثمن السلعة ما لا يريد أن يخرجه. وقيل أصل النجش مدح الشيء وإطراؤه، والناجش يغرّ المشتري بمدحه ليزيد في الثمن. انتهى.

وحكم زيادة المالك في الثمن كأنه يقول أعطيت في هذه السلعة كذا، وهو كاذب حكم نجشه. والله أعلم.

---

(١) والنجش: أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقتدى به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه، فيغترّ بذلك، فهذا حرام وخداع. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٣١٥).
وقال الشوكاني: هو في اللغة: تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد. وفي الشرع: الزيادة في السلعة. ويقع ذلك بمواطأة البائع فيشتركان في الإثم، ويقع بغير علم البائع فيختصّ بذلك الناجش. (نيل الأوطار:٦/ ٢٥١).

(قال): فإن باع حاضر لبادٍ فالبيع باطل.

(ش): الحاضر: المقيم في المدن [والقرى]، والبادي: المقيم بالبادية. والمراد هنا بالبادي على ما قال أبو محمد: من يدخل البلدة من غير أهلها. وإن كان من قريته أو من بلدة أخرى. والحاضر: المقيم في البلد. ولا ريب أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحاضر للبادي. فعن جابر -ﷺ- قال: «قال رسول الله ﷺ: لا يبيع حاضر لبادٍ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»[1] رواه مسلم والترمذي وأبو داود والنسائي. وعن أنس -ﷺ- قال:« نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لبادٍ وإن كان أخاه لأبيه وأمّه» وعن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال:« قال رسول الله ﷺ: لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لبادٍ متّفق عليهما. وروى أيضًا ذلك من حديث ابن عمر، وأبي هريرة، وطلحة بن عبيد الله.

وإنما نهى عن ذلك -والله أعلم- لأنه متى ترك القادم يبيع سلعته اشتراها الناس منه برخص، وتوسع عليهم السعر بخلاف ما إذا تولّى الحاضر بيعها فإنه لا يبيعها غالبًا إلاّ بغلاء وإذن يحصل الضرر لأهل البلد. وقد أشار النبي ﷺ في تعليله إلى ذلك، ولّما كان هذا المعنى وجوده في أوّل الإسلام أكثر لما كان عليهم من الضيق اختلف العلماء في بقاء النهي.

وعن إمامنا في ذلك قولان أحدهما زواله. قال: كان ذلك مرة. والثانية وهي المشهورة عنه، وعليها الأصحاب: بقاؤه لعمومات النهي ووجود المعنى: إذن فعلى

---

(١) أخرجه مسلم في البيوع(٢٠)؛ وأبو داود في البيوع(٤٥)؛ والترمذي في البيوع(١٣)؛ والنسائي في البيوع(١٧)؛ وابن ماجه في التجارات(١٥)؛ والإمام أحمد في٣/ ٣٠٧، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢.

الأول لا تفريع أم على المذهب فإذا باع الحاضر لهم فهل يبطل البيع بشرطه وبه قطع الخرقي اعتمادًا على النهي لاقتصار فساد المنهيّ عنه ولأن الضرر لا يمكن تداركه، لأنه لآدميّ غير معيّن بخلاف تلقّي الجلب، أو لا يبطل، لأن النهي لمعنى يتعلّق بعين المعقود عليه وهو النظر لأهل البلد لمقصود التوسعة، فهو كتلقّي الركبان نظرًا لحقّ الجالبين. لكن ثبت الخيار ثم لاختصاص الضرر بالعاقد، وهنا غلاء السعر عام على روايتين، وجعل ابن المنجا الصحّة على القول بزوال النهي والبطلان على القول ببقائه ليس بشيء، إنما الروايتان على القول بالبقاء.

ومقتضى كلام الخرقي صحة الشراء للبادي، وهو كذلك لأن النهي إنما ورد عن المبيع لمعنى يختصّ به وهو الرفق بأهل الحضر، وهذا غير موجود في الشراء للبادي، إذ لا يتضرّر الحاضر إذا لم يغبن البادي. والخلق في نظر الشارع على السواء.

تنبيه: هل للحاضر أن يشير على البادي من غير أن يباشر العقد؟ مال أبو محمد إلى جواز ذلك، اقتداء بطلحة بن عبيد الله فإنه قال لبادٍ سأله أن يبيع له: «إن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع حاضر لبادٍ، ولكن اذهب إلى السوق فإن جاءك من يبيعك فشاورني حتى آمرك وأنهاك».

قلت: وقد روى البيهقي في سننه عن جابر -ﷺ- قال: «قال رسول الله ﷺ: دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض فإن استنصح أحدكم أخاه فلينصحه»[1] وهذا نصّ إن صحّ. والله أعلم.

(قال): وهو أن يخرج الحضريّ إلى البادي وقد جلبت السلع فيعرّفه السعر ويقول: أنا أبيع لك بكذا. فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك وقال: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض».

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع(٦٨)؛ والإمام أحمد في٣/ ٤١٨، ٤١٩، وفي٤/ ٢٥٩.

(ش): أي بيع الحاضر للبادي الذي قد نهى عنه رسول الله ﷺ، والذي هو باطل هو هذا، وهو أن يخرج الضحريّ إلى البادي أي ليبيع له، فإن كان القاصد هو الباديّ لم يكن للحاضر أثر في الفعل، وإذن يصحّ البيع، ويزول النهي وعموم الأحاديث، وهو الذي فهمه طلحة بن عبيد الله يقتضي عدم اشتراط ذلك. انتهى. وأن يكون البادي جلب السلع أي للبيع لا للخزن ونحو ذلك [لأن المنع كان لأجل التوسعة ومع قصد الخزن ونحو ذلك التوسعة في ترغيبه في البيع][1]، وأن يكون البادي جاهلاً بالسعر والحاضر عارف به ليعرّفه أيّاه فلأنّه إذا كان عارفًا بالسعر لم يزده الحاضر على ما عنده شيئًا. وحكى ابن أبي موسى رواية بالبطلان أيضًا، وإن عرف الحاضر السعر وزاد القاضي وغيره شرطان آخران.

أحدهما: أن يزيد البادي البيع بسعر اليوم، فإن كان قصده البيع بسعر معلوم كان المنع من البيع من جهته لا من جهة الحاضر. وزاد بعضهم في هذا الشرط أن يقصد البيع بسعر اليوم حالاً لا نسيئة.

الشرط الثاني: أن يكون بالناس حاجة إليها، لأن مع عدم حاجتهم التوسعة مستغنى عنها. وهذه الشروط الخمسة شروط للبطلان[2]، والنهي متى فقد واحدًا منها صحّ البيع وزال النهي. والله سبحانه أعلم.

(قال): ونهى عن تلقّي الركبان.

(ش): الأصل في ذلك ما روى ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى عن تلقّي السلع حتى يهبط بها الأسواق»[3]، وعن ابن عاس: «نهى رسول الله ﷺ أن تتلقى

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) ونص عليه أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد قال: سألت أحمد عن الرجل الحضريّ يبيع للبدويّ. فقال: اكراه ذلك وأردّ البيع في ذلك. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٨٠).

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى: ٥/ ٣٤٧.

الركبان ولا يبيع حاضر لبادٍ متّفق عليهما، وفي الصحيح أيضًا نحو ذلك عن ابن مسعود وأبي هريرة.

تنبيه: يجوز تلقّي الجلب في أعلا السوق قاله أبو محمد لأن في حديث ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى أن تتلقى السلع حتى نهبط بها إلى السوق» والله أعلم.

(قال): فإن تلقّوا واشترى منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم غبنوا إن أحبّوا أن يفسخوا البيع فسخوا.

(ش): إذا تلقّيت الركبان فاشتري منهم فهل يصحّ البيع وهو المذهب المنصوص المقطوع به لما روى أبو هريرة -رضي الله عنه- قال:«قال رسول الله ﷺ: لا تلقوا الجلب فمن تلقّاه فاشترى منه شيئًا فصاحبه بالخيار إذا جاء السوق» رواه مسلم، وأبو داود، والترمذي.

ولأن الحقّ في النهي لآدميّ معيّن أمكن تداركه. وبهذا فارق الحاضر للبادي، والبيع في وقت النداء ولا يصحّ اعتمادًا على عامّة الأحاديث في النهي المطلق على روايتين وعلى المذهب للركبان الخيار إذا هبطوا السوق ورأوا أنهم قد غبنوا على ظاهر الحديث، وقول عامة الأصحاب. ولم يشترط ذلك بعض المتأخّرين، بل العلم بالغبن لأن دخول السوق في الحديث حيلة -والله أعمل- بمعرفة الغبن، فإذا عرف قبل ثبت له الخيار.

وشرط ثبوت الخيار بالغبن أن يكون فاحشًا يخرج عن العادة على المذهب، وقدّره بعض الأصحاب بالسدس وبعضهم بالثلث.

والخرقي -رحمه الله- أطلق الغبن فيحتمل أنه اكتفى بمجرّد الغبن، ويحتمل أن يكون موافقًا للأصحاب، إذ الغبن إذا لم يخرج عن العادة لم يطلق عليه في العرف غبن.

وحكم البيع لهم حكم الشراء لهم إذ الخديعة موجودة فيهما وأن الخرقي إنما ذكر الشراء لأنه الغالب، وقوّة كلام الخرقي تقتضي الحكم بقصد التلقّي، فلو خرج بغير قصد فوافاهم فاشترى منهم لم يحرّم عليه ذلك. وهو احتمال لأبي محمد. وقال القاضي: لا فرق بين القصد وعدمه في امتناع الشراء منهم، إذ النهي دفعًا للخديعة والغبن عنهم، وهذا موجود وإن لم يقصد التلقي.

تنبيه: المعنى في النهي عن التلقّي -والله أعلم- أن المتلقّي غالبًا إمّا أن يكذب في سعر البلد وإذن يكون غارًا غاشًا أو يسكت فيكون مدلّسًا خادعًا، أما إن صدق في سعر البلد فهل يثبت للركبان الخيار لعموم النهي أو لا يثبت لانتفاء الخديعة، فيه احتمالان[1]. والله أعلم.

(قال): وبيع العصير ممّن يتّخذه خمرًا باطل.

(ش): هذا هو المذهب بلا ريب لأنه وسيلة إلى المحرّم، والوسيلة إلى المحرّم محرّمة بلا ريب، وإذن يبطل البيع لارتكاب المحرّم قال جلّ وعلا: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[2] وفي السنن: «أن النبي ﷺ لعن الخمر، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه، وشاربها وبائعها، ومبتاعها، وساقيها»[3] وأشار إلى كل مُعاونٍ عليها ومساعد فيها.

---

(١) إن تلقّي الجلب في أعلى الأسواق لا بأس فيه، لأن المنهيّ عنه أن تتلقّى السلع قبل هبوطها الأسواق، ولأنه إذا صار في السوق فقد صار في محلّ البيع والشراء. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٢٨٢).

(٢) الآية ٢ من سورة المائدة.

(٣) أخرجه أبو داود في الأشربة(٢)؛ والترمذي في البيوع(٥٨)؛ والإمام أحمد في١/ ٣١٦؛ وفي ٢/ ٢٥، ٧١.

وفي المذهب قول آخر: يصحّ البيع مع التحريم. وشرط البطلان على البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله أو بقرائن دلّت على ذلك، أما إن ظن ذلك ولم يتحقّقه، فإن البيع يصحّ مع الكراهة. قاله صاحب التلخيص، وحكم ما كان وسيلة إلى المحرّم كذلك كبيع السلاح للبغاة، أو لأهل الحرب، أو الجارية للغناء، أو الأقداح والخبز والفواكه والمشموم والشموع لمن يشرب عليها المسكر، والبيض للقمار، والحرير لمن يحرّم عليه ونحو ذلك[1]، أما بيع السلاح من أهل العدل لقتال البغاة وقطّاع الطريق فجائز. والله أعلم.

(قال): والبيع يبطل إذا كان فيه شرطان، ولا يبطله إذا كان فيه شرط واحد.

(ش): يبطل البيع بشرطين في الجملة، لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، [عن النبي ﷺ] أنه قال:«لا يحلّ سلف وبيع ولا شرطان في بيع، ولا يبيع ما ليس عندك» رواه أبو داود، والترمذي وصحّحه. ولا يبطل بشرط واحد لمفهوم ما تقدّم، وللحديث الصحيح:«من باع نخلاً مؤبّرة فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» قال الإمام أحمد –رحمه الله-: إنما نهى رسول الله ﷺ عن شرطين في البيع. قال: وحديث جابر يدلّ على إباحة الشرط حين باعه جملة، واستثنى ظهره إلى المدينة، ويستثني من ذلك على رأي الخرقي جز الرطبة فقط وما في معناها على ما تقدّم. وعموم كلام الخرقي يدخل فيه الشرط الفاسد فلا يفسد البيع به، وهو إحدى الروايتين وقد تقدّم ذلك أيضًا.

---

(١) قال ابن عقيل: وقد نص أحمد رحمه الله على مسائل نبّة بها على ذلك. فقال في القصّاب والخباز إذا علم أن من يشتري منه يدعو عليه من يشرب المسكر ولا يبيعه ومن يخترط الأقداح لا يبيعها ممّن يشرب فيها. ونهى عن بيع الديباج للرجال ولا بأس ببيعه للنساء. وروى عنه لا يجوز بيع الجوز من الصبيان للقمار. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٣٢٢).

تنبيه: اختلف في الشرطين المبطلين للعقد، فعن القاضي في المجرّد أنهما شرطان مطلقًا، أي سواء كانا صحيحين أو فاسدين من مصلحة العقد أو من غير مصلحته، زاعمًا أن هذا ظاهر كلام أحمد[1]، ومعتمدًا على إطلاق الحديث وكذلك قال ابن عقيل في التذكرة معللاً بأن اشتراط الشرطين يفضي إلى اشتراط الثلاثة، وما لا نهاية له. وعن أحمد أنه فسّرهما بشرطين صحيحين ليسا من مصلحة العقد، كأن يشتري حزمة حطب وشرط على البائع حملها وتكسيرها، أو ثوبًا ويشترط خياطته وتفصيله ونحو ذلك لا ما كان من مصلحته كالرهن والضمين، فإنّ اشتراط مثل ذلك لا يؤثّر وإن كثر، ولا ما كان من مقتضاه بطريق الأولى، ولا الشرطين الفاسدين إذ الواحد كافٍ في البطلان، وهذا اختيار الشيخين وصاحب التلخيص، والقاضي في شرحيه، وغالى أبو محمد فقال: إن ما كان من مقتضى العقد كاشتراط تسليم المبيع، وحلول الثمن لا يؤثر فيه بلا خلاف وعن الإمام أنه فسّرهما بشرطين فاسدين، وكذلك بعض الأصحاب وضعّفه صاحب التلخيص بأنّ الواحد يؤثّر في العقد، فلا حاجة على التعدّد. ويجاب بأنّ الواحد في تأثيره خلاف. أما الشرطان فلا خلاف في تأثيرهما[2]. والله أعلم.

---

(١) روى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين، أن يشتريها على أنه لا يبيعها من أحد، وأنه لا يطؤها. ففسّره بشرطين فاسدين. وروى عنه إسماعيل بن سعيد في الشرطين في البيع، أن يقول: إذا بعتكها فأنا أحقّ بها بالثمن وأن تخدمني سنة. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٣٢٣).

(٢) والشروط أقسام أربعة: الأول: ما هو مقتضى العقد وذلك كاشتراط التسليم وخيار المجلس. فهذا لا يؤثر في العقد. والثاني: ما تتعلّق به مصلحة العاقدين. كالأجل والخيار والرهن والضمين. فهذا جائز ويجب الوفاء به. الثالث: ما ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته. وهو نوعان: ١-اشتراط منفعة البائع في المبيع. فلا يصحّ. ٢- اشتراط عقد في عقد وحكمه سيأتي. الرابع: اشتراط ما ينافي مقتضى البيع. وهو نوعان أيضًا: ١- اشتراط ما بني على التغليب والسراية، مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد، وفيه روايتان: ٢-أن يشترط غير العتق، كأن يشترط أن لا يبيعه ولا يهبه، وهي شروط فاسدة يجري فيها الخلاف على روايتين: الفساد، وعدمه. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٨٦).

(قال): وإذا قال: أبيعك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا، لم ينعقد البيع، وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم بصرف ذكراه.

(ش): إذا شرط عقدًا في عقد مثل أن باعه شيئًا بدراهم، وشرط أن يصارفه عن الدراهم بدنانير معلومة، أو بذهب وشرط أن يأخذ دراهم أو باعه داره على أن يبيعه داره الأخرى، أو على أن يبيعه المشتري داره، أو على أن يؤجّرها له ونحو ذلك، فالمذهب المشهور أن العقد يبطل لما روى أبو هريرة - ﷺ-: «أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعه»[1] رواه الترمذي وصحّحه. قال إمامنا: هذا معناه، ولما تقدّم في حديث عبد الله بن عمر: «لا يحلّ سلف وبيع».

وفي المذهب قول آخر، حكاه أبو محمد تخريجًا من الشروط المنافية لمقتضى العقد، كأن لا يبيع ولا يهب، وأبو البركات [حكى] رواية يصحّ العقد ويبطل الشرط كما ثبت ذلك بالنصّ في شرط الولاء. وأعلم أن الخرقي -رحمه الله- قال قبل: إن البيع لا يبطله شرط واحد. وقال هنا بالبطلان. فيحتمل أن مذهبه أن كل الشروط الفاسدة تبطل البيع، ويكون ما تقدّم مرادًا به الشرط الصحيح، ويحتمل أن يخصّ البطلان بهذا الشرط، وما في معناه من اشتراط عقد في عقد.

تنبيه: للعلماء في تأويل بيعتين في بيعة، تأويل آخر. قال مالك والشافعي وغيرهما: وهو أن يقول بعتك بعشرة نقدًا. وبعشرين نسيئة، أو بعتك بدينار أو بعشرة دراهم ونحتو ذلك، وهذا أيضًا لا يصلح على المذهب لعدم العلم بالمبيع وخرّج أبو الخطّاب في الهداية صحة ذلك من رواية: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نف درهم. وتردّد أبو محمد في

(١) أخرجه الترمذي في البيوع(١٨)؛ والنسائي في البيوع(٧٣)؛ والإمام مالك في البيوع(٧٢)؛ والإمام أحمد في٢/ ٧١، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٧، ١٧٩، ٢٠٥.

التخريج، وفرّق على البيع بأن العقد ثم تمكّن صحّته لكونه جعالة يحتمل فيها الجهالة، وأن العمل الذي يستحق به الأجرة لا يقع إلا على إحدى الصفتين، فتعيّن الأجرة المسمّاة عوضًا فلا تنازع، بخلاف هنا. وفي كليهما نظر، لأن العلم بالعوض في الجهالة شرط كما هو في الإجارة والبيع والقبول أيضًا في البيع لا يقع إلا على إحدى الصفتين فتعيّن ما سمّى لها. والله أعلم.

(قال): ويتّجر الوصي بمال اليتيم.

(ش): لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه عن النبي ﷺ قال: «من ولي ليتيم مالاً فليتّجر به، ولا يدعه حتى تأكله الصدقة»[1]، رواه الترمذي، وروى نحوه عن عمر -رضي الله عنه-. قال علماء الحديث: وهو أصحّ من المرفوع وعن القاسم -رضي الله عنه- قال: «كانت عائشة تزكّي أموالنا وإنها لتتّجر بها في البحرين» ولأن ذلك أحظّ لليتيم، لكون نفقته تكون في ربحه والولي يفعل الأحظّ، ويشعر هذا التعليل بأنّ شرط الاتّجار به كونه في المواضع الآمنة، ولا بدّ من ذلك، وحكم الأب والحاكم وأمينه حكم الوصيّ بل أولى، وظاهر كلام أبي محمد في المغني أو صريحه: أن ذلك على سبيل الجواز والندبيّة لا على سبيل الوجوب، إذ لا يجب على الوليّ أن يحصّل له نفعًا، بل الواجب عليه أن لا يضرّه، وأورد على هذا إذ وهب له من يعتق عليه ولا يلزمه نفقته أنه يجب على اولىّ القبول.

ويجاب بأن هنا محض مصلحة من غير ضرر بخلاف ما تقدّم، فإن على الوليّ ضررًا في تفويت منافعه.

(قال): ولا ضمان عليه.

---

(١) رواه الترمذي في الزكاة(١٥).

(ش): أي إذا اتّجر الوصيّ بمال اليتيم فخسر المال أو تلف لا ضمان عليه، لأنه فعل ما أذن له فيه أشبه ما لو أحرزه في حرزه مثله فتلف ونحو ذلك. والله أعلم.

[(قال): والربح كلّه لليتيم.

(ش): لأنه نماء ملكه فكان له كبقيّة أملاكه، وليس للوليّ من ذلك شيء لأنه إنما يكون له ذلك بعقد، وليس له أن يعقد مع نفسه لقوّة التهمة عليه في ذلك. والله أعلم][1].

(قال): فإن أعطاه لمن يضارب له به فللمضارب من البرح ما وافقه عليه الوصيّ.

(ش): للوصيّ أن يدفع المال إلى من يتّجر فيه كما له أن يتّجر فيه بنفسه، وقد روى عن عمر -ﷺ- أنه فعل ذلك، وله أن يجعل للمدفوع إليه جزءًا من الربح لأن ذلك ممّا يعدّ في العرف وتصرّف الوليّ منوط بالمصلحة[2]. والله أعلم.

(قال): وما استدان العبد فهو في رقبته يفديه سيّده أو يسلّمه، فإن جاوز ما استدان قيمته لم يكن على سيّده أكثر من قيمته إلا أن يكون مأذونًا له في التجارة فيلزم مولاه جميع ما استدان.

(ش): للعبد في استدانته ونحوها حالتان:

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) ويجوز أن يشتري له العقار لأنه مصلحة له، فإنه يحصل منه الفضل ويبقى الأصل، والغرر فيه قل من التجارة لأن أصله محفوظ. ويجوز أن يبنى له عقار، لأنه في معنى الشراء، إلا أن يكون الشراء أحظ، وهو ممكن، فيتعينّ تقديمه. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٢٩٣).

إحداهما: أن يكون مأذونًا له في التجارة، فهذا ما استدانه لبيع أو قرض ونحوهما، هل يلزم سيّده؟ وهو المشهور من الروايتين، واختيار الخرقي والقاضي وأبي الخطّاب وغيرهم. لأنه أغرى الناس بمعاملته بإذنه فيها اشبه ما لو قال داينوه، ولعموم ما روى عن جابر -ﷺ-:«أن رسول الله ﷺ قال: من باع عبدًا وله مال فله ماله وعليه دينه إلا أن يشترط المبتاع» رواه البيهقي في سننه وقال:[هذا] إن صحّ فالمراد العبد المأذون له في التجارة، أو برقبة العبد لأنه القابض للمال المتصرّف فيه، أشبه غير المأذون له أو بذمّة السيّد لإذنه في رقبة العبد لقبضه المال، على ثلاث روايات، وبيّن أبو العبّاس الروايتين الأوليين على أن تصرفه مع الإذن، هل هو لسيّده فيتعلّق ما أدانه بذمّته أنه بذمّته كوكيله أو لنفسه فيتعلّق برقبته على روايتين. انتهى.

ومحلّ الخلاف فيما ثبت ببيّنة أو بإقرار السيّد، أما ما أنكره السيّد ولا بيّنة به فإنه يتعلّق بذمّة العبد إن أقرّ به، وإلا فهو هدر.

وعموم كلام الخرقي وكثير من الأصحاب يقتضي جريان الخلاف وإن كان في يده مال، ويؤيّد إرادة ذلك ما حكاه أبو محمد بعد حكاية الخلاف على مالك والشافعي -رحمهما الله- أنهما قالا: إن كان في يده مال قضى دينه منه وإلا تعلّق بذمّته[1]. ومقتضى ذلك أنّا نخالفهما في ذلك، ثم إذا قلنا إنه كالوكيل، فإن العهدة تتعلّق بالموكّل الذي هو السيّد هنا، وإن كان له في يد موكّله مال. وجعل ابن حمدان محلّ الخلاف فيما إذا عجز عما في يده عن الدين.

---

(١) وقال أبو حنيفة: يباع إذا طالب الغرماء ببيعة، وهذا معناه أنه تعلّق برقبته لأنه دين ثبت برضى من له الدين، فيباع فيه كما لو رهنه. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٢٩٧).

تنبيهان: أحدهما: حكم ما استدانه أو اقترضه بإذن سيّده حكم ما استدانه، حيث أذن له في التجارة. قاله في المغني. وقطع في التلخيص والبلغة بلزومه للسيّد، وكذا قال أبو العباس، وهو ظاهر كلام المجد.

الثاني: قاله أبو محمد وتبعه بن حمدان: لا فرق في الدين استدانة بين أن يكون في الذي أذن له فيه، أو في الذي لم يؤذن له فيه كان بإذن له في التجارة في البرّ مثلاً فيتجر في غيره إناطة بتغرير السيّد. وفيه نظر.

الحال الثانية: العبد غير المأذون له، ولتصرّفه حالتان أيضًا.

أحدهما: أن يتصرّف في عين المال إما لنفسه أو للغير فهذا كالغاصب أو كالفضوليّ على ما هو مقرّر في موضعه[1].

الثانية: أن يتصرّف في الذمّة، فهل يصحّ تصرّفه إلحاقًا له بالمفلس، إذ الحجر عليه لحقّ غيره، وهو السيّد، أو لا يصحّ إلحاقًا بالسفيه إذ أهليّته ناقصة، وإذن السيّد مكمّل لها، فيه قولان حكاهما أبو محمد وصاحب التلخيص وجهين، وأبو البركات روايتين، فعلى الأول ما اشتراه أو اقترضه إن وجده في يده انتزع منه لتحقّق إعساره قاله أبو محمد، وصاحب التلخيص وغيرهما، وإن أخذه سيّده لم ينتزع منه على المشهور لأنه وجده في يد مملوكة بحقّ، أشبه ما لو وجده في يده صيدًا ونحو ذلك. واختار صاحب التلخيص جواز الانتزاع منه معلّلاً بأن الملك للسيّد واقع ابتداء، وإن تلف بيد السيّد لم يضمنه، ثم هل يتعلّق ثمنه برقبة العبد أو بذمّته على الخلاف الآتي. وكذلك إن تلف بيد العبد.

---

(١) ويتخرج أن يصح ويقف على إجارة السيد كذلك. وأما شراؤه بثمن في ذمته واقتراضه، فيحتمل أن لا يصحّ لأنه محجوز على أشبه السفيه. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٢٩٨).

ومقتضى كلام أبي البركات أنه لا ينتزع ولو كان بيد العبد، وأن الثمن يتعلّق بذمّته بلا نزاع. ويظهر قوله: إن علم البائع أو المقترض بالحال، أما إذا لم يعلم فيتوجّه قول الأكثرين. وعلى الثاني وهو بطلان التصرّف يرجع مالك العين في عينه حيث وجدها، فإن تلفت في يد العبد فهل تتعلّق قيمتها برقبته كجنياته. وهو المشهور واختيار الخرقي وأبي بكر، أو بذمّته يتبع بها إذا عتق، حذارًا من تضرّر السيّد، ولعموم ما روى ابن أبي الزناد، عن أبيه، عن الفقهاء التابعين من أهل المدينة. قال: «كانوا يقولون دين المملوك في ذمّته» رواه البيهقي في سننه[1].

وإن علم ربّ العين بكونه عبدًا فلا شيء له لأنه المتلف لماله، نصّ عليه في رواية حنبل معلّلاً بما تقدّم على ثلاث روايات، وإن تلفت بيد السيّد، وكذلك على مقتضى كلام المجدّ، وقال أبو محمد وصاحب التلخيص وغيرهما: يرجع إن شاء على السّد، وإن شاء على العبد ثم إن ابا محمد مال: إلى رقبته. ومال صاحب التلخيص وابن حمدان: إلى ذمّته.

وحيث علق بشيء من ذلك برقبة العبد فإن سيّده يخيّر بين تسليمه أو فدائه، فإن سلّمه برئ وإن لم تفِ قيمته بالحقّ، مع أن سلم فبيع، وفضلت من ثمنه فضلة عن أرش جنايته فهل تكون لسيّده، وهو اختيار أبي محمد، أو للمجنيّ عليه، وهو ظاهر كلام الإمام على ما قال القاضي فيه قولان، وإن فداه، وكذا إن أعتقه فهل يلزمه أرش الجناية بالغة ما بلغت أو لا يلزم إلا الأقلّ من قيمته أو أرش جنايته؟ وهو المشهور على الروايتين. والله أعلم.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي:٦/ ٥.

(قال): وبيع الكلب باطل وإن كان معلّمًا.

(ش): لما في الصحيحين عن أبي مسعود الأنصاري -ﷺ-: «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغيّ، وحلوان الكاهن»[1] وقال ﷺ: «ثمن الكلب خبيث»[2] رواه مسلم. وأصرح منهما ما في سنن البيهقي، وقد جوّد إسناده، عن أبي هريرة -ﷺ- قال: «قال رسول الله ﷺ: لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن، ولا مهر البغيّ».

وقول الخرقي: وإن كان معلّمًا، لأن بعض العلماء أجاز بيع المعلّم دون غيره، وغليه ميل بعض المتأخّرين من أصحابنا، لأن في رواية لأبي هريرة: «إلا كلب صيد» وكذلك في حديث لجابر، لكنهما ضعيفان. قال البيهقي: الثابت عن النبي ﷺ خال عن هذا الاستثناء والاقتناء ونحو ذلك قال الدارقطني وغيره. والله أعلم.

(قال): ومن قتله وهو معلّم فقد أساء.

(ش): فسّر أبو محمد -رحمه الله- أساء: بالتحريم، وذلك لأنه حيوان يباح اقتناؤه والانتفاع به، فحرّم إتلافه كالشاة[1]، ولعموم: «لا ضرر ولا

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع(٢٥، ١١٣) وفي الإجارة(٢٠) وفي الطلاق(٥١) وفي الطب(٤٦) وفي اللباس(٨٦، ٩٦)؛ وأخرجه مسلم في المساقاة(٤٠)؛ وأبو داود في البيوع(٢٦، ٦٣)؛ والترمذي في البيوع(٤٦، ٤٩، ٥٠) وفي النكاح(٣٧) وفي الطب(٢٣)؛ وأخرجه النسائي في الصيد(١٥) وفي البيوع(٩١، ٩٢، ٩٤)؛ وأخرجه ابن ماجه في التجارات(٩)؛ والدارمي في البيوع(٣٤)؛ والإمام مالك في البيوع(٦٨)؛ والإمام أحمد في١/ ٢٣٥، ٢٧٨، ٢٨٩، ٣٥٠، ٣٥٦، وفي٤/ ١١٨، ١٢٠، ١٤٠، ١٤١، ٣٠٨.

(٢) أخرجه مسلم في المساقاة(٤١، ٤٢)؛ وأبو داود في البيوع(٣٨)؛ والترمذي في البيوع(٤٦)؛ والنسائي في البيوع(٩١)؛ والدارمي في البيوع(٧٨)؛ والإمام أحمد في٣/ ٤٦٤، ٤٦٥.

ضرار»(٢) وكذلك حكم كل كلب يباح اقتناؤه ككلب الماشية والزرع لا لحفظ البيوت على الأشهر، أما ما لا يباح اقتناؤه ولا أذن فيه فقال أبو محمد: فلا يباح قتله. ويحتمل كلام الخرقي في المحرّم في قوله: وله أن يقتل الدأة والغراب، والفأرة، والعرقب والكلب العقور، وكلما عدا عليه، أو أذاه ولا فداء عليه، لما روى جابر -ﷺ- قال:«أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب، حتى إن المرأة تقدم من البادية بكلبها فنقتله، ثم نهى عن قتلها وقال: عليكم بالأسود البهيم ذي النقطتين فإنه شيطان»(٣) رواه مسلم.

وقوة كلام الخرقي هنا تقتضي عدم التحريم لتخصيصه الحكم بالمعلّم، وبه قطع أبو البركات مع القول بالكراهة وقد يبنى ذلك على النهي بعد الأمر هل هو لما قبل الأمر، أو لكراهته؟ على قولين؟ أشهرهما الأول. ويستثنى على كل حال الكلب الأسود البهيم إنه يباح قتله للحديث، وكذلك الكلب العقور لحديث عائشة -رضي الله عنها-:«أن رسول الله ﷺ قال: خمس من الدوابّ كلّهن فواسق يقتلن في الحرم: الغراب والحدأة والعقرب، والفأرة، والكلب العقور»، ويقتلان وإن كانا معلّمين، ويلحقّ بالكلب العقور كل ما آذى الناس وضرّهم في أنفسهم وأموالهم فإنه يباح قتله، وما لا أذى فيه لا يباح قتله على قول أبي محمد، ويباح على قول المجدّ، لكن يكره تنزيهًا. والله أعلم.

---

(١) وهو ما قاله الشافعي أيضًا. وقال مالك: على قاتله الغرم، لما ذكرنا من تحريم إتلافه. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٣٠١).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الأحكام(١٧)؛ والإمام مالك في الأقضية(٣١)؛ والإمام أحمد في٥/ ٣٢٧.

(٣) أخرجه مسلم في المساقاة(٤٧)؛ والترمذي في الصيد(١٦)؛ والإمام أحمد في٦/ ١٥٧.

(قال): ولا غرم عليه.

(ش): إذا قتل الكلب قاتل فلا غرم عليه وإن كان معلمًا لأنه لا يقابل العوض شرعًا للنهي عنه وجعله خبيثًا، وقد جاء في حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الخمر، ومهر البغيّ، وثمن الكلب» وقال: «إذا جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفّه ترابًا»[1] رواه أبو داود. وما جاء عن عثمان -ﷺ-، وعبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- أنهما غرّما قاتل الكلب فقد ضعف. والله أعلم.

(قال): وبيع الفهد والصقر المعلّم جائز.

(ش): وكذلك ما في معناهما كالشاهين والبازي ونحوهما[2] وهذا أحد الرايتين، واختيار أبي محمد، لأنه حيوان يباح نفعه، واقتناؤه مطلقًا، فأشبه البغل والحمار ولعموم: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[3] إن قيل بعمومه.

والثانية واختارها أبو بكر وابن أبي موسى: لا يجوز إلحاقًا لها بالكلب لنجاستها، إذ المنع منه معلّل بذلك. وخرّج البغل والحمار وإن قيل بنجاستهما بالإجماع، على أن ابن عقيل خرّج فيهما قولاً بالمنع. انتهى.

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع(٦٣)؛ والإمام أحمد في١/ ٢٨٨، ٢٨٩، ٣٥٠.

(٢) القاعدة: أن كل مملوك أبيح الانتفاع به يجوز بيعه إلا ما استثناه الشرع من الكلب وأمّ الولد، لأن الملك سبب لإطلاق التصرّف والمنفعة المباحة يباح له استيفاؤها، فجاز له أخذ عوضها، وأبيح لغيره بذل ماله فيها توصلاً إليها ودفعًا لحاجته كسائر ما أبيح بيعه. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٣٠٢).

(٣) الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

ومقتضى هذا التعليل تخصيص محلّ الخلاف وجعله على القول بنجاسة ذلك وكثير من الأصحاب يطلق الخلاف. وقد أكّد ابن حمدان إرادة الإطلاق فقال بعد ذكر الروايتين: وكل ما قيل بطهارته منها صحّ بيعه، وما لا فلا.

وقول الخرقي: المعلّم، على الأشهر يحترز من غير المعلّم فلا يجوز بيعه لعدم الانتفاع به. نعم، إن قيل التعليم جاز بيعه على الأشهر كالجحش الصغير. والله أعلم.

(قال): وكذلك الهرّ.

(ش): أي يجوز بيعه، وهذا إحدى الروايتين، واختيار أبي محمد لما تقدّم، ولما في الصحيح: «أن امرأة دخلت النار في هرّة لها حبستها»[1] والأصل في اللام أنها للملك.

والثانية، واختارها أبو بكر: لا يجوز، لما في مسلم عن جابر -ﷺ-: «أنه سئل عن ثمن الكلب والسنّور فقال: زجر رسول الله ﷺ عن ذلك»[2].

وعنه أيضًا: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الهر»[3] رواه أبو داود، وحمل على غير المملوك، أو على ما لا نفع فيه، أو على الهرّ المتوحّش، أو على أن ذلك كان

---

(١) أخرجه البخاري في بدء الخلق(١٦) وفي الأنبياء(٥٤) وفي المساقاة(٩)؛ أخرجه مسلم في الكسوف(٩، ١٠) وفي البر(١٣٣، ١٣٥) وفي التوبة(٢٥)؛ وأخرجه النسائي في الكسوف (١٤، ٢٠)؛ وابن ماجه في الإقامة(١٥٢) وفي الزهد(٣٠)؛ وأخرجه الدارمي في الرقاق (٩٣)؛ والإمام أحمد في٢/ ١٥٩، ١٨٨، ٢٦١، ٢٦٩، ٣١٧، ٤٥٧، ٤٦٧، ٤٧٩، ٥٠١، ٥٠٧، وفي٣/ ٣١٨، ٣٣٥/ ٣٧٤، وفي٤/ ٣٥١.

(٢) أخرجه مسلم في المساقاة(٤٢).

(٣) أخرجه أبو داود في الأطعمة(٣٢) وفي البيوع(٦٢)؛ والترمذي في البيوع(٤٩)؛ وابن ماجه في التجارات(٩) وفي الصيد(٢٠)؛ وأخرجه الإمام أحمد في٣/ ٢٩٧، ٣١٧، ٣٣٩، ٣٤٩، ٣٥٣، ٣٨٦.

في الابتداء لما كان محكومًا بنجاسته، ثم لما حكم بطهارة سؤره حلّ ثمنه. وكلّها محامل ودعوى لا دليل عليها. والله أعلم.

(قال): وكل ما فيه المنفعة.

(ش): أي يجوز بيعه، وقد علم من هذا إناطة الحكم عنده بما فيه منفعة، وكذلك الثياب والعقار وبهيمة الأنعام ونحو ذلك، لأن الحكمة في جواز البيع الانتفاع وشرط المنفعة أن تكون مباحة لتخرّج آلات اللهو ونحوها. ويستثنى من ذلك الوقف وأمّ الولد والمدبّر والزيت النجس على خلاف في بعض ذلك. وبسط ذلك يحتاج إلى طول. والله سبحانه أعلم.

﴿كِتَابُ السَّلَم﴾

(ش): يقال: سلم وأسلم، وسلف وأسلف. والسلم، والسلف عبارتان عن معنى واحد، قاله الأزهري وغيره. غير أن الأسم الخاصّ بهذا الباب السلم، لأن السلف يقال على القرض ولذلك بوّب الخرقي وغيره: السلم، دون السلف[1]. وهو نوع من البيع[2] ينعقد بما ينعقد به وبلفظته، ويشترط له ما يشترط له، ويزيد شروطاً يأتي بيانها إن شاء الله تعالى.

وهو جائز بالإجماع، وسنده قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[3]. قال ابن عباس –رضي الله عنهما-: «اشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمّى أن الله أحلّه وأذن فيه. ثم قرأ هذه الآية» وفي رواية: «إن الله قد أحلّه في كتابه وأذن فيه، وقال الآية» رواهما البيهقي في سننه[4]. ولا ريب أن الآية الكريمة شاملة له، وفي الصحيحين عنه قال: «قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم

---

(١) قال الماوردي: أن السلف لغة أهل العراق. والسلم لغة أهل الحجاز. وقيل السلف تقديم رأس المال. والسلم تسليمه في المجلس. فالسلم أعمّ. (نيل الأوطار:٦/ ٣١٩).

(٢) قال في المطلع: هو عقد موصوف في الذمّة مؤجّل بثمن مقبوض في مجلس العقد. وقال في الوجيز: هو بيع معدوم خاص ليس نفعًا إلى أجل بثمن مقبوض في مجلس العقد. وقال في الرعاية الكبرى: هو بيع عين موصوفة معدومة في الذّمة إلى أجل معلوم مقدور عليه عند الأجل بثمن مقبوض عند العقد. (الإنصاف:٥/ ٨٤).

(٣) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي:٦/ ١٨.

يسلفون في الثمار السنتين والثلاث. فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[1] أقرّ ﷺ على ذلك وبيّن شرطه والله أعلم.

(قال): وكلّما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز.

(ش): يشترط للسلم فيه شروط دلّ كلامه هنا منها على شرطين:

أحدهما: أن يكون مما يتأتى ضبطه بالصفة ليوجد شرط المبيع وهو العلم به، فعلى هذا يصحّ السلم في المكيل والموزون والمزروع ونحوهما.

الثاني: الصفة على ذلك، وقد أقرّ النبي ﷺ على السلف في الثمار بأن: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» وروى البخاري عن عبد الله بن أَبْزَى، وعبد الله بن أبي أوفى قالا: «كنّا نصيب الغنائم مع رسول الله ﷺ فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب في كيل معلوم إلى أجل معلوم، فقلت: أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع؟ قالا: ما كنّا نسألهم عن ذلك»[2].

وأجمع المسلمون على جواز السلم في الثياب، وعلى جوازه في الطعام. قاله ابن المنذر. ولا يصحّ فيما لا ينضبط بالصفة كالجوهر وما فيه من أخلاط مقصودة لا تتميّز، كمعجون وثمن مغشوش، وجامد من حيوان، وشاة لبون على الصحيح فيهما. وفي الرؤوس والجلود والأواني المختلفة الرؤوس والأوساط ونحو ذلك.

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة(١٢٨)؛ والبخاري في السلم(١، ٢، ٧)؛ وأبو داود في البيوع(٥٥)؛ والترمذي في البيوع(٦٨)؛ والنسائي في البيوع(٦٣)؛ وابن ماجه في التجارات(٥٩)؛ والدارمي في البيوع(٤٥)؛ والإمام أحمد في١/ ٢١٧، ٢٨٢، ٣٥٨.

(٢) أخرجه البخاري في السلم(٢، ٣، ٧)؛ وأبو داود في البيوع(٥٥)؛ والنسائي في البيوع(٦١)؛ والإمام أحمد في٤/ ٣٥٤.

وكذلك ما يجمع أخلاطًا[1] تتميّز كالخفاف والقسيّ والنبل المريّش والثوب المنسوج من نوى، والمعدود المختلف كالحيوان والبيض والرمّان ونحو ذلك، واللحم المشويّ والمقليّ والمطبوخ خلاف، وبسّط ذلك له محلّ آخر.

ويشترط في الصفة أن يكون بحيث يعرف بها المبيع عرفًا لما تقدّم، فيصفه بما يختلف به الثمن غالبًا، فيذكر جنسه كتمر، ونوعه كبرنيّ، وبلده عراقيّ، وقدره كصغار أو كبار وحداثته كحديث، وجودته كجيّد، أوعكسهما كقديم ورديء، ولا يصحّ أجود، ويصحّ أردأ، على أصحّ الوجهين. وقد يزاد على هذه أو ينقص منها بحسب المسلّم فيه، وليس هذا موضع استقصاء ذلك.

الشرط الثاني: كونه في الذمّة، فلا يصحّ في عين لأن لفظ السلم والسلف للدين، وعن رجل من أهل نجران قال «قلت لابن عمر: أسألك عن السلم في النخل. قال: أما السلم في النخل فإن رجلاً أسلم في نخل لرجل، فلم يحمل ذلك العام فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: بم يأكل ماله؟ فأمره فردّه عليه، ثم نهى عن السلم في النخل حتى يبدو صلاحه»[2] رواه أبو داود وغيره. وفي الصحيح عن ابن عمر أنه قال: «نهى عن بيع النخل حتى يبدو صلاحه»[3].

---

(١) قال القاضي: والذي يجمع أخلاطًا على أربعة أضرب: الأول: مختلط مقصود متميّز كالثياب المنسوجة من قطن وكتّان، فيصبح السلم فيها، لأن ضبطها ممكن. الثاني: ما خلط لمصلحته وليس بمقصود في نفسه كالأنفحة في الجبن، والملح في العجين، فيصبح السلم فيه لأنه يسيرًا إلى مصلحته. الثالث: أخلاط مقصودة غير متميّزة، كالغالية والندو المعاجين، فلا يصحّ السلم فيها، لأن الصفة لا تأتي عليها. الرابع: ما خلطه غير مقصود ولا مصلحة فيه، كاللبن المشوب بالماء، فلا يصحّ السلم فيه. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٣١٣)

(٢) أخرجه الإمام أحمد في ٢/ ٤٦، ٥١.

(٣) أخرجه البخاري في السلم (٣، ٤)؛ ومسلم في البيوع (٥٠، ٥٥)؛ وأبو داود في البيوع (٢٢)؛ والإمام أحمد في ١/ ٣٤١، وفي ٣/ ٥.

وقيل إن أهل المدينة كانوا يسلمون في ثمار نخيل بأعيانها، فلمّا قدم النبي ﷺ نهاهم عن ذلك وقال: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم» الحديث. والله أعلم.

(قال): إذا كان بكيل معلوم، أو عدد معلوم أو وزن معلوم.

(ش): هذا هو الشرط الثالث وهو أن يقدّر المسلم فيه بكيل معلوم عند العامّة إن كان ممّا يكال، أو يوزن كذلك إن كان ممّا يوزن، لما تقدّم من حديث ابن عباس، أو بعدد أو ذرع كذلك قياسًا على ما تقدّم، ولأنه عوض يثبت في الذمة، فاشترط معرفة قدره كالثمن، ولا يتعيّن ما عيّنّاه من كيل العامّة ونحوه على المذهب لعدم الفائدة في ذلك. وهل يفسد به العقد؟ فيه وجهان، ولا يصحّ بإناء أو صنجة غير معلومين عند العامة لاحتمال هلاك ذلك، وإذن يتعذّر المسلم فيه، وذلك غرر لا حاجة غليه، ومن ثم اشترط أن يكون المكيال والميزان، وكذلك لو وصف بلغة يفهمها غير المتعاقدين، فإن فهمها عدلان دون أهل الاستفاضة كفى على المقدّم لارتفاع التنازع بالرجوع إليهما. انتهى.

ومقتضى ما تقدّم أنه لا يصحّ السلم فيما يكال وزناً، ولا فيما يوزن كيلاً، وهو المشهور والمختار للعامة، ونصّ عليه الإمام في المكيل لا يسلم فيه وزنًا قياسًا كالربويّات، وكالمذروع وزنًا وعكسه فإنه لا يصحّ اتّفاقًا. وعنه ما يدلّ، واختاره أبو محمد ويحتمله كلام الخرقي أنه يجوز لحصول معرفة القدر، ومقتضى كلام الخرقي أنه يسلم في جميع المعدودات عددًا ولا ريب في ذلك في الحيوان، أما في غيره فثلاثة أقوال وزنًا عدد ما تفاوت كالجوز والبيض عددًا وما تفاوت، كالبطيّخ والرمّان والبقول وزنًا. والله أعلم.

(قال): إلى أجل.

(ش): هذا الشرط الرابع: وهو أن يكون مؤجّلاً على المذهب المعروف لما تقدّم في حديث ابن عباس -رضي الله عنهما-، فإنه ﷺ أمر، والأمر للوجوب.

قال القرطبيّ في شرح مسلم لا سيّما على رواية من روى: «من أسلم فلا يسلم إلا في كيل معلوم» إلى آخره. انتهى.

وفي سنن البيهقي عن ابن عباس أنه قال: «اضرب له أجلاً» ولأن السلم إنما جاز رخصة لأنه للارتفاق، لأنه بيع معدوم، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل. والله أعلم.

(قال): معلوم بالأهلّة.

(ش): يشترط في الأجل كونه معلومًا لما تقدّم من الحديث ولقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ فلا يصحّ إلى نزول المطر، أو قدوم زيد، ونحو ذلك وهل يصحّ إلى الحصاد ونحوه أو إلى بعيد العطا لتقارب الزمن أو لا يصحّ لتقدّم ذلك وتأخّره. وهو قول ابن عباس، وابن عمر -رضي الله عنهم- واختار عامّة الأصحاب فيه قولان.

وقيل محل الخلاف في الحصاد إذا جعله إلى زمنه، أما فعله فلا يصحّ.

واختلف أيضًا فيما إذا علّقه باسم يتناول شيئين، كربيع ويوم النفر، هل يصحّ، ويتنزّل على أوّل يوم. وبه قطع في المغني أو لا يصحّ وهو الذي أورده في التلخيص مذهبًا. وفيما إذا قال شهر كذلك هل يصحّ ويتعلق بأول جزء وآخره، أو لا يصحّ، لأن أوّل الشهر يعبّر به عن النصف الأوّل، وكذلك الجزء، وهو احتمال لصاحب التلخيص على قولين في الجميع[1]. انتهى.

---

(١) والتعلق بأول الشهر أصحّ، فإنه لو قال لامرأته: أنت طالق في شهر كذا تعلق بأوله. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٣٣٠).

ثم ظاهر كلام الخرقي، وكذلك ابن أبي موسى وابن عبدوس: أن علم ذلك لا غير بالأهلّة، بأن يجعل حلوله في أول جزء من رمضان، أو يوم عاشوراء، أو إلى شهر رجب ونحو ذلك لأن الله سبحانه وتعالى جعل التأقيت عين. قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾[1] فعلى هذا لا يصحّ تأقيت بعيد من أعياد الكفّار مطلقًا. وقال القاضي وغيره: إن كان مما يتقدّم ويتأخّر كعيد الشعانين للنصارى ونحو ذلك لم يصحّ، وإلا صحّ كالنيروز ونحوه.

تنبيه: يشترط للأجل شرط آخر، وهو أن يكون له وقع في الثمن بحيث يختلف به السعر. ومثل ذلك أبو محمد في الكافي بالشهر ونصفه لا اليوم ونحوه، وكثير من الأصحاب يمثل بالشهر والشهرين. فمن ثم قال بعضهم أقلّه شهر. نعم يصحّ كما سيأتي إن شاء الله فيما يؤخذ منه كل يوم قدرًا معلومًا كالخبوز واللحم ونحو ذلك، نصّ عليه. والله أعلم.

(قال): موجودًا عند محلّه.

(ش): هذا الشرط الخامس: وهو كون المسلم فيه عامّ الوجود في وقت حلوله غالبًا لوجود تسليمه إذن بخلاف ما إذا لم يكن كذلك، فإن الغالب عدم تسليمه فلم يصحّ بيعه كالآبق ونحوه[2]، وذلك كالسلم في العنب والرطب في الصيف لا في الشتاء لندرة وجودهما فيه، وفي معنى ذلك إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة ونحو ذلك لاحتمال جائحة ذلك. [وقد حكى الجوزجاني الإجماع على كراهة ذلك. قال ابن المنذر: إن المنع منه كالإجماع][3]. وقال أبو بكر في التنبيه: إن كان قد بلغ وأمنت عليه الجائحة صحّ.

---

(١) الآية ١٨٩ من سورة البقرة.

(٢) لأنه إذا لم يكن عام الوجود في محلّه، لم يكن موجودًا عند المحل بحكم الظاهر، فلم يمكن تسليمه، فلم يصح بيعه. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٣٣٢).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

قلت: وهو حسن إن لم يحصل إجماع، إذ الغالب له التسليم إذن، ثم حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- المتقدّم أنه: «نهى عن السلم في النخل حتى يبدو صلاحه» يشهد لذلك.

ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يشترط وجوده حال العقد وهو كذلك، وكذلك لا يشترط عدمه، وهو الصحيح من الوجهين حكاهما ابن عبدوس. والله أعلم.

(قال): ويقبض الثمن كاملاً وقت السلم قبل التفرّق.

(ش): هذا الشرط السادس: وهو خاتمة الشروط عنده وهو أن يقبض رأس مال السلم قبل التفرّق عن مجلس العقد، حذارًا من أن يصير بيع دين بدين فيدخل تحت النهي عن بيع الكالئ بالكالئ. وقد استنبط ذلك الشافعي -رحمه الله- من قوله ﷺ: «من أسلف فليسلف» قال: أي فليعط. قال: لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما سلفه فيه قبل أن يفارق من سلفه. انتهى.

ولأنه لا يجوز شرط تأجيل العوض فيه فلم يجز التفرّق فيه قبل القبض كالصرف، وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما لم يقبض، وهل يبطل في المقبوض، وهو ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر في التنبيه لقوله: إذا أسلفه دراهم فخرج بعضها رديئًا فالسلم كلّه باطل، أو لا يبطل، وهو المشهور، فيه روايتا تفريق الصفقة. والله أعلم.

تنبيه: المجلس هنا كمجلس الصرف، وكلاهما كمجلس الصرف، وكلاهما كمجلس الخيار. هذا مقتضى كلام الأصحاب، ووقع للقاضي في الجامع الصغير أنه إذا تأخر قبض رأس مال السلم اليومين والثلاثة لم يصحّ العقد.

(قال): ومتى عدم شيء من هذه الأوصاف بطل.

(ش): الإشارة إلى الأوصاف المتقدّمة، هذا هو شأن الشروط يعدم المشروط عند عدمها أو عدم بعضها. ولو قال الخرقي: فسد العقد، كما قال في الصرف: ومتى افترق المتصارفان فسد العقد، لكان أولى لئلا يوهم وجود عقد ثم بطلانه.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط غير ذلك. وقد تقدّم أن في اشتراط عدم السلم فيه حين العقد خلاف وكذلك في اشتراط وصف رأس المال، والعلم بقدره إذا كان مشاهدًا، وجهان.

أحدهما، وهو قول القاضي وأبي الخطّاب وصاحب التلخيص وغيرهم اشتراطه كما لو كان في الذمّة، ولأنه عقد يتأخّر بتسليم المعقود عليه، فوجب معرفة رأس ماله ليردّ بدله كالقرض والشركة. وعلى هذا لا يجوز أن يكون رأس المال جوهرًا ونحوه لعدم تأتّي الصفة عليه.

والثاني وإليه ميل أبي محمد لا يشترط كما في بيوع الأعيان، وكذلك في اشتراط ذكر مكان الإيفاء تردّد، فالقاضي لا يشترطه مطلقًا، ويقول: في مثل البرّيّة ونحوها يوفى في أقرب الأماكن إلى مكان العقد، وابن أبي موسى، وصاحب التلخيص يشترط أنه في البرّيّة ونحوها. واتفق الفريقان على عدم الاشتراط حيث أمكن الوفاء في محلّ العقد. نعم لو شرطه في غيره والحال هذه صحّ شرطه على أصحّ الروايتين، ولم يصحّ في الأخرى وبها قطع أبو بكر في التنبيه، والقاضي وأبو الخطّاب أطلقا الروايتين، فيشمل كلاميهما ما إذا شرطاه في محلّ العقد أيضًا، وهو ضعيف. والله أعلم.

(قال): وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد.

(ش): بيع المسلم فيه قبل قبضه من بائعه مثل أن يسلم إليه في أردب قمح فيأخذ عنه فولاً أو شعيرًا أو دراهم أو نحو ذلك فاسد، لما روى أبو سعيد

الخدري -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلف في شيء لا يصرفه إلى غيره»[1] رواه أبو داود، إلاّ أنه ضعيف والمعتمد على نهيه ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن. وقد سئل ابن عمر عن ذلك فقال: «خذ رأس مالك ولا تردّه في سلعة أخرى» رواه البيهقي في سننه. وعنه فيمن أسلم في برّ فعدمه عند المحلّ فرضي المسلم بأخذ شعير مكانه جاز، ولم يجز أكثر من ذلك. وحمله أبو محمد على رواية أن البرّ والشعير جنس، ولكن بيعه من غير بائعه لا يصحّ للنهي عن ربح ما لم يضمن، وبيع الطعام قبل قبضه. والله أعلم.

(قال): وكذلك الشركة فيه، والتولية، والحوالة به، طعامًا كان أو غيره.

(ش): أي فاسد كالبيع، أما الشركة والتولية فلأنهما نوعان من أنواع البيع، فيثبت لهما حكمه، وأما الحوالة فلأنها إما بيع، أو فيها شائبته، فلم تجز كالبيع والحوالة تارة تقع عليه، كما إذا حال المسلم بما عليه من قرض أو بدل متلف على المسلم إليه. وهنا قد حصل التصرّف في المسلم فيه قبل قبضه، أشبه بيعه، ثم الحوالة وقعت على غير مستقرّ، وتارة تقع به كأن يحيل المسلم إليه بما عليه من السلم على من له عليه مثله من قرض أو بدل متلف وهذه صورة الخرقي، وهذا لا يظهر لي وجه المنع. والله أعلم.

(قال): وإذا أسلم في جنسين ثمنًا واحدًا لم يجز حتى يتبيّن ثمن كل جنس.

(ش): مثل أن يسلم دينارًا مثلاً في أردب قمح وأردب فول فلا يصحّ حتى يتبيّن كل واحد منهما من الدينار، كأن يقول مثلاً: ثلثه عن الفول، وثلثاه عن الشعير، وهذا هو المشهور من الروايتين، والمختار لعامّة الأصحاب، إذ لا يؤمن الفسخ بتعذّر أحدهما، فلا يعرف ما يرجع به، فيفضي إلى التنازع المطلوب عدمه.

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع(٥٧)؛ وابن ماجه في التجارات(٦٠).

والرواية الثانية يجوز وإن لم يتبيّن قسط ما لكل منهما كبيوع الأعيان. ولهذه المسألة التفات إلى معرفة رأس [مال] السلم وصفته، ولعلّ الوجهين ثم من الروايتين هنا، وأبو محمد لما لم يطلع على الرواية الثانية [خرّج][1] هنا وجهاً من الوجوه. ثم إن ابن أبي موسى وأبا بكر وغيرهما من ذلك إذا أسلم في خمسة دنانير وخمسين درهمًا في أردب حنطة، فقالوا: لا يجوز [حتى يبيّن][2] حصة ما لكل واحد منهما [من ثمن. وخالف أبو محمد فاقل بالجواز هنا، وهو الصواب إذ يتعذّر المسلم فيه فيرجع][3] بقسطه منهما[4]. والله أعلم.

(قال): وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز.

(ش): مثل أن يسلّم إليه عشرة دراهم في قنطار خبز يأخذ منه كل يوم عشرة أرطال أو في عشرين رطل لحم يأخذ كل يوم رطلين ونحو ذلك لحصول الرفق الذي لأجله شرع السلم[5]. والله أعلم.

(قال): وإذا لم يكن السّلُم كالحديد والرصاص وما لا يفسد ولا يختلف قديمه وحديثه لم يحكن عليه قبضه قبل محلّه.

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٤) إن تعذّر النصف رجع بنصفهما، وإن تعذر الخمس رجع بدينار وعشرة دراهم. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٣٤٥).

(٥) قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجل يدفع إلى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل، فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئًا. فقال: على معنى السلم إذن؟ فقلت: نعم. قال: لا بأس. ثم قال: مثل الرجل القصّاب يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلاً من لحم قد وصفه. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٣٤٥).

(ش): السلم، أي المسلَّم فيه، تسمية للمفعول بالمصدر كتسمية المرهون رهنًا، والمسروق سرقة ونحو ذلك ولا يخلو المسلّم فيه إما أن يؤتى به في وقته أو بعده أو قبله، فإن أتى به في وقته أو بعده لزم قبوله وإن تضرّر المسلّم بذلك، وإن أتى به قبل وقته فإن في قبضه ضررًا ولومًا لا لكونه مما يتغيّر كالفاكهة ونحوها، أو لكون قديمه دون حديثه كالحبوب وكان ممّا يتغيّر قبل الوقت المشترط أو لكونه مما يحتاج في حفظه إلى مؤونة كالحيوان ونحوه أو كان ممّا يخاف عليه إذن من ظالم ونحو ذلك لم يلزم المسلّم قبوله، لأن عليه في ذلك ضررًا وأنه منفيّ شرعًا قال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» وإن كان مما لا ضرر في قبضه كالحديد والرصاص، إذ لا فرق بين قديمه وحديثه، وكان الوقت آمنًا ولا مؤونة لحفظه لزمه قبوله، لأن غرضه حاصل مع زيادة منفعة لا ضرر عليه فيها، فأشبه زيادة الصفة على المذهب.

وهذا كلّه إذا أتى به على صفته، فإن أتى به على غير صفته، فإن كان دونها جاز قبوله مع اتّحاد الجنس ولم يلزم وإن كان فوقها واختلف الجنس لم يجز كما تقدّم، وإن اتّحد الجنس والنوع لزم القبول على المذهب بلا ريب.

وقيل: لا يلزم بل يجوز [وقيل: لا يجوز على المذهب فإن اختلف النوع فهل يلزم القبول؟ وهو قول القاضي والمجدّ، أو لا يلزم؟ وهو قول أبي محمد، أو لا يجوز؟][1] ويحكى رواية على ثلاثة أقوال[2]. والله أعلم.

(قال): ولا يجوز أن يأخذ رهنًا ولا كفيلاً من المسلم إليه.

(ش): هذا إحدى الروايتين، واختيار أبي بكر في التنبيه وابن عبدوس، إذ وضع الرهن الاستيفاء من ثمنه عند تعذّر الاستيفاء من ذمّة الغريم، المسلّم فيه

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) وحيث قلنا: يلزمه قبضه، وامتنع منه. قيل له: إما أن تقبض حقّك أو تبرئ منه، فإن أبى قبضه رفع الأمر إلى الحاكم فيقبضه له. (الإنصاف: ٥/ ٥٠٢).

لا يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، ولا من ذمّة الضامن حذارًا من أن يصرفه إلى غيره وأنه منهيّ عنه، وفيه نظر، لأن الضمير في لا يصرفه راجع للمسلّم فيه، وإذا اشترى ذلك من ثمن الرهن ويدفع ولا محذور، وكذلك يشتريه الضامن ويسلّمه وإذن لم يصرف إلى غيره. والثانية، وهي الصواب، واختيار أبي محمد وحكاها القاضي في روايته عن أبي بكر نحو ذلك، لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ إلى [قوله]: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[1] وقد شهد ترجمان القرآن ابن عباس أنه منها وداخل فيها فهي كالنصّ فيه، والكفيل كالرهن بجامع التوثقة ومن ثم روى البيهقي عن ابن عباس -رضي الله عنهما: (أنه كان لا يرى بأسًا بالرهن والقبيل في السلم) وروى نحو ذلك عن ابن عمر -رضي الله عنهما-.

وحكاية أبي محمد الكراهة عنهما في الرهن والكفيل يحتمل أنه رواية أخرى عنهما. وقد استدلّ على ذلك أيضًا بما في الصحيح: «أن النبي ﷺ اشترى من يهوديّ طعامًا ورهنه درعًا من حديد»[2] وليس بالبين.

ومقتضى كلام الأصحاب أنّا إذا منعنا أخذ الرهن لم يجز وإن تراضيا بذلك، وإنّا إن جوّزناه كان كبقية الرهون يلزم بالقبض أو بمجرّد العقد إن لم يكن معيّنًا على رواية، وإذا لم يلزم ولم يقبض فللمسلم الفسخ. وقال ابن عبدوس: ليس للمسلم طلب رهن، فإن شرطاه لم يلزم المسلم إليه الدفع إلا أن يشاء. والله أعلم.

---

(١) الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٢) أخرجه البخاري في الاستقراض(١) وفي البيوع(١٤، ٣٣، ٣٧، ٨٨) وفي السلم(٥، ٦) وفي الرهن(٥،٢،١) وفي الخمس(١٨)؛ وأخرجه مسلم في المساقاة(١٢٤-١٢٦) وفي الجهاد(٤٢)ح وأخرجه أبو داود في الجهاد(١٣٦)؛ والنسائي في البيوع(٥٩، ٨٣)؛ والإمام مالك في الجهاد(١٨)؛ والإمام أحمد في٦/ ٤٢، ١٦٠، ٢٣٠، ٢٣٧.

﴿كِتَابُ الرّهن﴾

(قال): كتاب الرهن.

(ش): الرهن في اللغة: الثبوت والدوام. يقال: ماء راهن، أي راكد. ونعمة راهنة، أي ثابتة دائمة. وقيل هو مأخوذ من الحبس، ومنه قوله سبحانه: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾[1] أي حبيس بمعنى محبوس. وهو قريب من الأول، لأن المحبوس ثابت في مكان لا يزايله.

وهو في اصطلاح الفقهاء: توثقة دّين بعين، أو بدَين على قول يمكن أخذه من ذلك إن تعذّر الوفاء من غيره.

وهو جائز بالإجماع، وقد شهد لذلك قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وفي الصحيحين: «أن النبي ﷺ اشترى من يهوديّ طعامًا ورهنه درعًا من حديد» وفي البخاري عن عائشة: «توفّي النبي ﷺ ودرعه مرهونة عند يهوديّ بثلاثين صاعًا من شعير»[2]. والله أعلم.

(قال): ولا يصحّ الرهن إلاّ أن يكون مقبوضًا.

---

(١) الآية ٢١ من سورة الطور.

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد (٨٩) وفي المغازي(٨٦)؛ وأخرجه الترمذي في البيوع (٧)؛ والنسائي في البيوع(٥٨، ٨٣)؛ وابن ماجه في الرهون(١)؛ والدارمي في البيوع(٤٤)؛ والإمام أحمد في١/ ٢٣٦ـ ٣٠٠، ٣٠١، ٣٦١، وفي ٣/ ١٠٢، ١٣٣، ٢٠٨، ٢٣٨، وفي٦/ ٤٥٣، ٤٥٧.

(ش): ظاهر كلام الخرقي، وابن أبي موسى، وابن عقيل في التذكرة، والقاضي في الجامع الصغير، وابن عبدوس: أن القبض شرط في صحّة الرهن.

والمعروف عند الأصحاب أنه إنما هو شرط للزومه وعلى ذلك حمل القاضي فيما أظنّ، وابن الزاغوني، وأبو محمد كلامه، ولذلك قال في الهبة أيضًا: إن القبض شرط لصحّتها. وهو مقتضى كلام طائفة ثم، وقد جعل القاضي في التعليق القبض في الرهن آكد منه في الهبة معلّلاً بأن استدامة القبض في الرهن شرط فيه، بخلاف الهبة، ولأن القصد التوثقة ولا تحصل إلا بالقبض، بخلاف الهبة، إذ القصد منها الملك. قال: وهو يحصل وإن لم يقبض.

إذا عرف هذا فجعل القبض شرطًا للصحة أو للزوم، إنما هو في غير المعيّن المفرز، كقفيز من صبرة، ورطل من زبرة ونحوهما، أما المعيّن كالعبد والدار ونحوهما، والمشاع المعلوم بالنسبة من معيّن فهل حكمه حكم ما تقدّم يشترط لصحّته أو للزومه القبض، وهو مقتضى كلام الخرقي، وأبي بكر في التنبيه، وابن أبي موسى ونصرها، وأبو الخطّاب والشريف. وقال في الكافي: إنه المذهب لظاهر قوله تعالى ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وصفها سبحانه بكونها مقبوضة، ولأنه عقد إرفاق أشبه القرض، أو لا يشترط له ذلك بل يلزم بمجرّد العقد. وقال في التلخيص: إنه الأشهر قياسًا على البيع على روايتين.

تنبيه: حيث اعتبر اللزوم فذلك في حق الراهن إذ لا لزوم في حقّ المرتهن. والله أعلم.

(قال): من جائز الأمر.

(ش): الجار والمجرور في موضع الحال، أي لا يصحّ الرهن إلا مقبوضًا في حال كونه من جائز الأمر، وصاحب الحال محذوف دلّ عليه السياق،

وتقديره من مقتضى جائز الأمر وهو المكلّف الرشيد المختار، فلو رهن، وهو كذلك فحجر عليه لجنون أو سفه أو فلس لم يصحّ تقبيضه، بل ويبطل إذنه في القبض إن كان قد أذن، لأنه نوع تصرّف، وتصرّف هؤلاء غير صحيح وكذلك إن أغمي عليه، نعم يقوم وليّ المجنون والسفيه مقامه في ذلك، وفي المفلس يعتبر إذن الغرماء في القبض ولو رهن وهو مختار ثم أكره على القبض لم يصحّ ذلك. ويستفاد مما تقدّم أنه إذا لم يصحّ التقبيض من هؤلاء، وإن كان قد وجدا الرهن فلأن لا يصحّ عقد الرهن بطريق الأولى. والله أعلم.

(قال): والقبض فيه من وجهين فإن كان ممّا ينقل فقبض المرتهن له أخذه إياه من راهنه منقولاً، وإن كان ممّا لا ينقل كالدور والأرضين فقبضه تخلية راهنه بينه وبين مرتهنه لا حائل دونه.

(ش): قبض كل شيء بحسبه على ما جرت العادة فيه على المشهور[1]، والمختار من الروايتين فقبض ما ينقل كالصبرة ونحوها بالنقل. قال ابن عمر – رضي الله عنهما-:«كنّا نشتري الطعام من الركبان جزافًا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» متّفق عليه. والنهي عن ذلك لعدم قبضه، لأن في البخاري عنه أيضًا أن رسول الله ﷺ قال:«من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يقبضه» وفي لفظ: «حتى يستوفيه».

وقبض ما يكال أو يوزن أو يعدّ أو يذرع، بكيله ووزنه وعدّه وذرعه، نظرًا للعرف في ذلك، ولما تقدّم. وعن عثمان -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «إذا

---

(١) فالقبض في الرهن كالقبض في البيع والهبة، فإن كان منقولاً فقبضه نقله أو تناوله وإن كان أثماناً أو شيئاً خفيفاً يمكن قبضه باليد فقبضه تناوله بها، وإن كان مكيلاً رهنه بالكيل، أو موزوناً رهنه بالوزن، فقبضه اكتياله أو اتزانه. (المغني والشرح الكبير ٤/ ٣٧١)

اشتريت فاكتل، وإذا بعت فكل»[1] رواه أحمد، والبيهقي وللبخاري منه كلام النبي ﷺ بغير إسناد وفي رواية للبيهقي:«إذا ابتعت كيلاً فاكتل وإذا بعت كيلاً فكل» وعن حكيم بن حزام، وعثمان -رضي الله عنهما-:«أنهما كانا يجلبان الطعام من أرض قينقاع إلى المدينة فيبيعانه بكيله فأتى عليهما رسول الله ﷺ فقال: ما هذا؟ قالا: جلبناه من أرض كذا وكذا ونبيعه بكيله. قال: لا تفعلا ذلك، إذا اشتريتما طعامًا فاستوفياه، فإذا بعتماه فكيلاً» رواه البيهقي في سننه. ولا يشرط مع ذلك نقله على المذهب لظاهر ما تقدّم، وفيه احتمال.

وشرط الاعتداد بكيل ذاك أو وزنه ونحوهما حضور المشتري أو وكيله، فلو كيل أو وزن بغير حضوره لم يكن قبضًا إلا أن يشتري منه مكيلاً بعينه ويدفع إليه ظرفًا ويقول: كله لي، فيفعل. فإنه يصير مقبوضًا. قال صاحب التلخيص: وفيه نظر، إذ الفرق بين كيله في ظرف أو غير ظرف بعيد جدًا.

وهل يكتفى بعلم كيل ذلك أو وزنه ونحو ذلك عن الكيل والوزن ونحوهما؟ نصّ أحمد في المكيل على روايتين، كما إذا اشترى مكيلاً قد شاهد كيله قبل البيع ولم يغب عنه.

إحداهما: لا يكتفى بذلك، ولا يكون قبضًا صحيحًا وهي اختيار أبي بكر والقاضي، لما روى عن جابر -رضي الله عنه- قال:«نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري»[2] رواه ابن ماجه

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في٥/ ٤٤٠.

(٢) أخرجه ابن ماجه في التجارات(٣٧).

والبيهقي. واحتجّ به أحمد في رواية ابن إبراهيم ورواه البيهقي من رواية أبي هريرة أيضًا وزاد فيه: «للبائع الزيادة وعليه النقصان».

والثانية: يكتفى بذلك ويكون قبضًا صحيحًا، إذ المقصود معرفة المقدار وقد حصل، وعلى هذا للمشتري التصرّف فيه بذلك وليس له مطالبة البائع بكيله، وإن ادّعى نقصانه لم يقبل منه. وعلى الأوّل تنعكس هذه الأحكام وظاهر كلام المجدّ وغيره الاكتفاء بعلم ذلك في غير المصلحة وصاحب التلخيص أجرى ذلك في الوزن أيضًا فيمن اشترى بكيل أو وزن، وقبض معياره، ثم بيع من بائعه، أن فيه الروايتين.

تنبيه: فإن كان المبيع في الكيل وعقد البيع الثاني ودفعه المشتري الثاني صحّ القبض، وأغنى عن الاستئناف. انتهى.

وقبض ما يتناول كالجواهر والأثمان ونحوهما بالتناول إذ العرف فيهما ذلك. فقبض الحيوان بمشيه من مكانه، وما عدا ذلك كالدور والعقار والثمرة على الشجرة ونحو ذلك التخلية بينه وبين مرتهنه من غير حائل بينهما، بأن يفتح له باب الدار ويسلّم إليه[1] مفتاحها ونحو ذلك. وإن كان فيها متاع للراهن، وعن أحمد رواية أخرى: أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز قياسًا على العقار ونحوه.

ومقتضى كلام الخرقي -رحمه الله- أنه لم يجعل القبض إلا وجهين فقط: النقل والتخلية. فقد يقال في الجواهر ونحوها إن تناولها نقل لها لأنها انتقلت من يد البائع إلى يد المشتري وكيل المكيل ونحوه نقل له من محلّه إلى محلّ آخر.

---

(١) فالتخلية تصح بقوله مع التمكين منها وعدم المانع فأشبه ما لو كانا خارجين عنها. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٣٧٢).

وخلاصته أن صفات النقل تختلف، وأحال الخرقي بيانها على موقف. ثم إنه -رحمه الله- لم يتعرض لصفة القبض فيما يعتبر له القبض في البيع فليعتمد هنا. وقوله: أخذه من راهنه إشارة إلى أنه لابدّ في القبض من التسليم من الراهن أو ما يقوم مقامه، وهو إذنه في ذلك، أما إن لم يوجد واحد منهما فإن وجود ذلك كعدمه على المعروف المجزوم به. وفي التلخيص في الهبة حكاية رواية بصحّة قبض ما قبضه الموهب بدون إذن الواهب، فيخرج كذلك، ولا معرج على ذلك.

أما على المذهب فلو كان الرهن في يد المرتهن بإعارة أو وديعة ونحو ذلك. ففي اشتراط إذنه له في القبض روايتان وقيل وجها، فإن اشترط فلا بدّ من مضي زمن يتأتّى القبض فيه، فإذا كان المرهون حاضرًا بين يدي الراهن اكتفى بمضيّ مدّة يتأتّى قبض ذلك فيها، فاكتياله أو وزنه أو نقله حسب ما هو، وإن كان في بيته أو دكّانه ونحو ذلك فلا بدّ من أن يمضي إليه ويشاهد المرهون ليتحقّق التمكين ثم بعد ذلك تمضي مدّة يمكن القبض فيها على ما ذكر، وإن لم يشترط الإذن ففي اعتبار مضيّ زمن يتأتّى القبض فيه وجهان. والله أعلم.

(قال): وإذا قبض الرهن من تشارطا أن يكون الرهن على يده صار مقبوضًا.

(ش): تصحّ النيابة في قبض الرهن لأنه قبض في عقد فجاز التوكيل فيه كسائر القبوض، فعلى هذا اتّفق الراهن والمرتهن حال العقد أو بعده على جعل الرهن في يد إنسان صحّ وصار مقبوضًا للمرتهن. قاله في المغني. وفيه تساهل لأنه يوهم أن له أخذه منه، وليس كذلك كما سيأتي.

ثم قول الخرقي: من، يشمل المسلم والكافر والعدل، والفاسق والذكر والأنثى والحرّ والعبد وغيرهم، وهو كذلك إلا أنه لا بدّ أن يقيّد بكونه جائز

التبرّع ليخرج الصبيّ والمجنون والعبد بغير إذن سيّده، والمكاتب بلا جعل، أما إذن السيّد أو جعل المكاتب جعلاً فإنه يجوز لزوال المانع[1]، وانتفاء التبرّع.

ويشمل أيضًا الاثنين والجماعة، وهو كذلك وليس لواحد منهم الانفراد بحفظه[2]. وقوله: من تشارطا قوته، وقوله تقتضي أن يكون غيرهما، فلو استأنف المرتهن الراهن في القبض لم يصحّ. قاله في التلخيص. وعبد الراهن القن، وأمّ ولده، ومستولدته، كهو. نعم يجوز استنابة مكاتبه، وكذلك عبده المأذون في أصحّ الوجهين، وفي الآخر: لا يجوز إلا أن يكون عليه دين. وقوله: صار مقبوضًا، يقتضي أنه ليس لواحد منهما نقله عن من جعل على يده، وهو كذلك كما لو كان بيد المرتهن نعم إن اتّفقا على ذلك جاز، وكذلك إن تغيرت حال المجعول على يده، كأن كان عدلاً ففسق ونحوه كان لكل منهما طلب التحويل إلى آخر، ثم إن اتفقا عليه، وإلا جعله الحاكم عند عدل، وكذا لو تغيرت حال المرتهن فللراهن رفع الأمر إلى الحاكم ليضعه على يد عدل. والله أعلم.

(قال): ولا يرهن مال من أوصى إليه بحفظ ماله إلا من ثقة.

(ش):لأن وليّ اليتيم إنما يتصرّف بالأحسن، قال سبحانه ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[3] والأحسن بل الحسن أن لا يرهن مال اليتيم إلا عند ثقة إذ الرهن أمانة، وغير الثقة لا يؤتمن، ولا بدّ أن يكون الحظ لليتيم في

---

(١) وذلك لأن له الكسب وبذل منافعه بغير إذن السيد. بخلاف ما إذا كان بغير جعل، فإنه لا يجوز، لأنه ليس له التبرع بمنافعه. (المغنى والشرح الكبير: ٤/ ٣٨٧).

(٢) إذا سلمه أحدهما إلى الآخر فعليه ضمان النصف، لأنه القدر الذي تعدى فيه. وهذا أحد الوجهين. والثاني إذا رضي أحدهما بإمساك الآخر جاز. (المغنى والشرح الكبير: ٤/ ٣٨٨).

(٣) الآية ١٥٢ من سورة الأنعام.

الرهن كأن يحتاج إلى نفقة على نفسه أو عقاره المتهدّم ونحو ذلك وله مال ينتظر وروده، فالأحظ إذن في الاقتراض ورهن بعض أصول ماله. أما إن لم يكن له مال ينتظر فلا حظّ في الاقتراض وإذن يبيع بعض أصول ماله، فإن لم يجد من يقرضه ووجد من يبيعه نساء كان أحظّ من بيع ماله جاز الشراء نساء ورهن شيء من ماله[1]، قاله في المغني.

وظاهره أنه لا ينتقل إلى الشراء نسيئة إلا عند عدم من يقرضه، والذي ينبغي مراعاة الأصلح لليتيم. انتهى. وحكم الحاكم وأمينه حكم الوصي في ذلك، وكذلك الأب بطريق الأولى، ومن ثم له أن يرتهن من نفسه بخلاف غيره على المحقّق. وفي المغني حكاية ورواية: يجوز ذلك لغيره. وفيها نظر إذ أصل ذلك -والله أعلم- البيع، ولا يعرف فيه رواية مطلقة بالجواز. والله أعلم.

(قال): وإذا قضاه بعض الحق كان الرهن بحاله على ما بقي.

(ش): العين المرهونة رهن بجميع الدين، وبكلّ جزء من أجزائه. وقد حكى ابن المنذر الإجماع على نحو ذلك[2]. والله أعلم.

(قال): وإذا أعتق الراهن عبده المرهون، فقد صار حرًا.

---

(١) في البيع ثلاث مسائل: الأولى: أن يبيع ما يساوي مائة نقداً بمائة أو دونها نسيئة ويأخذ بها رهناً، فهذا بيع فاسد، لأ، بيعه نقداً أحوط، وكذلك لو جعل بعض الثمن نسيئة. الثانية: أن يبيعه بمائة نقدًا وعشرين نسيئة يأخذ بها رهنًا فهذا جائز، لأنه لو باعه بمائة نقدًا جاز فإذا زاد عليها فقد زاد خيرًا، سواء قلت الزيادة أو كثرت. الثالث: باعه بمائة وعشرين نسيئة وأخذ بها رهنًا فهذا جائز أيضاً. وقال بعضهم: لا يجوز، لأنه تغرير بماله وبيع النقد أحوط له. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٣٩٨).

(٢) قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئاً بمال، أدى بعض المال وأراد إخراج بعض الرهن أن ذلك ليس له، ولا يخرج شيء حتى يوفيه آخر حقه، أو يبرئه من ذلك. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٣٩٩).

(ش): هذا هو المشهور والمختار من الروايات للأكثرين لأنه عتق من ماله، فشمله مفهوم قول النبي ﷺ: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم» وفارق غيره من التصرّفات لتشوّف الشارع إليه، ومن ثم يعدّ في ملك الغير، وفي البيع قبل القبض، وفي الآبق والمبهم ونحو ذلك.

والثانية، واختارها الشيرازي لا ينعقد مطلقًا حذارًا من إبطال حقّ المرتهن من الوثيقة، وأنه لا يجوز كما لو يجوز، بيعه وهبته ونحوهما.

والثالثة: ينفذ عتق الموسر لا المعسر تخريجًا على المفلس إذ الموسر، ولا ضرر على المرتهن في عتقه لإمكان أخذ القيمة منه بخلاف المعسر، وهذا كلّه في نفوذ العتق، أما الإقدام عليه فإنه لا يجوز لما فيه من إدخال الضرر على المرتهن بإبطال حقّه من الوثيقة. نعم إن أذن المرتهن في العتق جاز ونفذ بلا ريب لزوال المانع. والله أعلم.

(قال): ويؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتق فيكون رهنًا.

(ش): إذا قلنا بنفوذ العتق، نظرنا في الراهن، فإن كان له مال أخذت منه قيمة المعتق لتفويته إيّاه على المرتهن فتجعل رهنًا، لأنها بدل المرهون والحال هذه، وبدل الشيء يقوم مقامه، وخيّر أبو بكر في التنبيه المرتهن بين الرجوع بقيمة العبد، أو بعبد مثله، وإن لم يكن له مال بأن كان معسرًا بقيت القيمة في ذمّته إلى حين يساره ولا يستسعى العتيق، فإن أيسر قبل حلول الحقّ أخذت منه كما تقدّم، وإن أيسر بعده فلا فائدة في جعل القيمة رهًا ويؤمر بالوفاء وتعتبر القيمة حين العتق، لأنه وقت التلف، وإن لم نقل بالنفوذ فظاهر كلام الأصحاب أنه لا ينفذ بعد زوال الرهن ولابن حمدان احتمال بالنفوذ. إذن هذا كلّه إذا لم يأذن المرتهن أما إن أذن في العتق فإن حقه يبطل من الوثيقة ولا قيمة له. والله أعلم.

(قال): وإن كانت جارية فأولدها الراهن خرجت أيضًا من الرهن.

(ش): لأن الإيلاد إتلاف معنويّ، فنزل منزلة الإتلاف الحسّيّ وعامّة الأصحاب يجزمون هنا بذلك بخلاف العتق، لأن الفعل أقوى من القول بدليل نفوذ إيلاد المجنون دون عتقه، وظاهر كلامه في التلخيص إحزاء الخلاف فيه، فإنه قال: والاستيلاد مرتّب على العتق، وأولى بالنفوذ لأنه فعل. والله أعلم.

(قال): وأخذ منه قيمتها يكون رهنًا.

(ش): أي إذا كان له مال وإلا بقيت القيمة في ذمّته إلى وقت يسرته على ما تقدّم في العتق والاعتبار في القيمة بيوم الإحبال قاله في الرعاية، ولا بدّ أن يلحظ أيضًا أن المرتهن لم يأذن في الوطء. قال في التلخيص: وصدقه المرتهن أنها ولدته من وطئه، أما إن أذن المرتهن في الوطء وحملت فإن الرهن يبطل ولا قيمة للمرتهن بشرط أن يصدقه أن الراهن وطئ، وأنها ولدته لمّدة يمكن أن يكون من ذلك الوطء، أما أن صدقه في الإذن وكذبه في أنه وطء، أو أنها ولدته أو في المدّة، فالقول قوله، والرهن بحاله، لأن الأصل معه[1]. والله أعلم.

(قال): وإذا جنى العبد المرهون فالمجنيّ عليه أحق برقبته من مرتهنه حتى يستوفي حقّه.

(ش): مراد الخرقي -والله أعلم- إذا جنى المرهون على أجنبيّ لا على السيّد ولا على عبد السيّد ولا مورثه، إذ بيان ذلك يحتاج إلى بسط وتطويل لا يليق بمختصره، ولا بهذا التعليق وجناية العبد على الأجنبيّ أو على ماله يتعلّق

(١) والخلاصة، أن الراهن إذا اقر بالوطء فإن الأمر لا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يقر به حال العقد، أو قبل لزومه فحكم هذين واحد. ولا يمنع ذلك صحة العقد، أو قبل لزومه فحكم هذين واحد. ولا يمنع ذلك صحة العقد، لأن الأصل عدم الحمل. والحال الثالث: اقر بالوطء بعد لزوم الرهن فإنه يقبل في حقه ولا يقبل في حق المرتهن، لأنه أمر بها يفسخ عقدًا لازما لغيره، فلم يقبل كما لو أقر بذلك بعد بيعها. (المغني والشرح الكبير:٤/ ٤٠٤).

برقبة العبد لقوله ﷺ: «لا يجني جانٍ إلا على نفسه»[1] فإن كان مرهونًا قدّم حقّ المجنيّ عليه على حقّ المرتهن لأن حقّه ثبت بطريق الاختيار وحقّ المجنيّ عليه ثبت لا بطريق الاختيار، فكان أقوى ثم حقّ المرتهن يرجع إلى بدل وهو في الذمّة فلا يفوت، بخلاف حقّ المجنيّ عليه فإنه يفوت بفوات العين، ويتفرّع على هذا أن المجنيّ عليه أحقّ برقبة العبد من المرتهن حتى يستوفي حقّه، فإن كانت الجناية موجبة للقصاص فللمجنيّ عليه ذلك فإن فعل والجناية على النفس بطل الرهن وإن كانت على الطرف فالرهن بحاله لوجود سببه وزوال ما يقتضي التقديم، وكذلك إن عفا مجانًا، وإن عفا على مال أو كانت الجناية ابتداء موجبة للمال، فالسيّد يخيّر بين فدائه أو بيعه في الجناية على إحدى الروايات.

والثانية يخيّر بين الفداء أو دفعه بالجناية.

والثالثة يخيّر بين الثلاثة فإن اختار البيع والجناية مستغرقة لقيمته بيع فيها، وبطل الرهن، وإن لم تستغرق قيمته فهل يباع جميعه دفعًا لضرر الشريك، وإذن يكون باقي ثمنه رهنًا، أو لا يباع منه إلا قدر الجناية، ويكون باقيه رهنًا لسلامته من معارض، فيه وجهان.

فإن اختار السيّد فداءه قبل منه فداؤه بالأقلّ من قيمته أو أرش جنايته على المشهور من الروايتين.

والثانية لا يقبل منه إذا اختار الفداء إلا أرش الجناية كاملة، فإذا فداه فهو رهن بحاله لزوال ما تعلّق به. وإن أراد السيّد الدفع في الجناية واختار المرتهن فداءه، فله ذلك ثم بكم يفديه؟ فيه الروايتان المتقدّمتان[2]، وإن فداه وهو متبرّع

---

(١) أخرجه الترمذي في الفتن (٢) وفي تفسير سورة ٩ (٢)؛ وأخرجه ابن ماجه في المناسك (٧٦) وفي الديات (٢٦-٧٦)؛ وأخرجه الإمام أحمد في ٤/ ١٤.

(٢) الروايتان هما: الأولى: يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته وذلك لأنه إن كان الأرش أقل فالمجني عليه لا يستحق أكثر من أرش جنايته، وإن كانت القيمة أقل فلا يلزمه أكثر منها، لأن ما =

لم يرجع، وبإذن الراهن يرجع، وبغير إذنه، فيه الوجهان فيمن أدّى عن غيره واجبًا بغير إذنه، والمشهور ثم الرجوع، وبه قطع القاضي والشريف وأبو الخطّاب في خلافيهما وغيرهم هنا. وقيل لا يرجع هنا، وإن رجع ثم، وهو اختيار أبي البركات لعدم تحتّم الفداء على السيّد.

تنبيه: إذا شرط المرتهن جعله رهنًا بالفداء مع الدين الأول صحّ، قاله القاضي، لأن الرهن مع الجناية صيّرته بمنزلة الجائز، وقيل لا يصحّ لأن رهن المرهون لا يصحّ. والله أعلم.

(قال): وإذا جرح العبد المرهون أو قتل فالخصم في ذلك سيّده.

(ش): لأنه مالكه ومالك بدله، والمرتهن إنما يملك حبسه فهو كالمستأجر، نعم إن ترك السيّد المطالبة لعذر أو غيره فللمرتهن المطابة، لأن حقّه يتعلّق بموجب بالجناية. قاله القاضي وغير واحد من أصحابه، وفرّقوا بينه وبين المودع على المشهور عندهم بأن ثم مجرّد حفظ وائتمان بخلاف الرهن والإجارة فإن له فيها حقّ الوثيقة والمنفعة. والله أعلم.

(قال): وما قبض بسبب ذلك من شيء فهو رهن.

(ش): قد تقدّم أن العبد المرهون إذا قتل أو جرح أن الخصم في ذلك هو السيّد، إلا أنه على ما قال صاحب التلخيص وغيره ليس له القصاص إلا أن يأذن الراهن. قال في التلخيص: أو إعطاؤه قيمة العبد. وجعل ابن حمدان ذلك قولاً، فإن اقتصّ ذلك فلا شيء عليه وإلا فعليه أقلّ الأمرين من قيمة العبد

= يدفعه عوض عن العبد، فلا يلزم أكثر من قيمته كما لو أتلفه. الثانية: يفدية بأرش جنايته بالغًا ما بلغ، لأنه ربما يرغب فيه راغب، فيشتريه بأكثر من قيمته فإذا فداه فهو رهن بحاله لأن حق المرتهن قائم لوجود سببه (المغنى والشرح الكبير: ٤/ ٤١١).

المرهون، أو قيمة الجاني [إن كانت الجناية على النفس، أو أقل الأمرين من أرش الجرح أو قيمة الجاني][1] إن كانت على ما دونها يجعل ذلك رهنًا لتفويته ذلك باقتصاصه على المرتهن أشبه ما لو كانت الجناية موجبة للمال، هذا هو المشهور عند الأصحاب والمنصوص عن أحمد وعن القاضي، وبه قطع ابن الزاغوني في الوجيز، واختاره المجدّ لا شيء عليه لأن الجناية لا توجب مالاً، وإن لم يقتصّ السيّد بل عفا إلى مال، أو مطلقًا. وقيل الواجب أحد شيئين أو كانت الجناية موجبة للمال ابتداء ثبت المال وأخذ فجعل رهنًا مكان العبد لأنه بدله فقام مقامه[2]، وإن عفا إلى غير مال وقلنا الواجب القصاص عينًا أو مطلقًا، وقلنا كذلك كان كما لو اقتصّ فيه القولان السابقان، قاله أبو محمد.

وصحّح صاحب التلخيص أنه لا شيء على السيّد هنا مع قطعه ثم بالوجب كما هو المنصوص، وإن عفا عن المال بعد ثبوته أو إلى غير مال، وقلنا الواجب أحد شيئين، فهل يصحّ عفوه، ويؤخذ منه أرش الجناية فيجعل رهنًا وهو قول أبي الخطّاب وصاحب التلخيص، أو لا يصحّ ويؤخذ الأرش من قبل الجاني، وهو اختيار أبي محمد، أو يصحّ بالنسبة إلى الراهن دون المرتهن فيؤخذ الأرش فيجعل رهنًا فإذا انفكّ الرهن رد الأرش إلى الجاني، وهو قول القاضي على ثلاثة أقوال، وعلى الثالث لو استوفى الدين من الأرش فهل يرجع الجاني على العافي أم لا؟ فيه احتمالان. والله أعلم.

(قال): وإن اشترى منه سلعة على أن يرهنه بها شيئًا من ماله [يعرفانه]، أو على أن يعطيه بالثمن جميلاً يعرفانه فالبيع جائز، فإن أبي تسليم الرهن أو أبي

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) فلو أراد الراهن أن يصالح عنها أو يأخذ حيوانًا عنها، لم يجز إلاّ بإذن المرتهن فإن أذن فيه جاز، لأن الحقّ لهما لا يخرج عنهما وما قبض من شيء فهو رهن بدلاً عن الأول نائبًا عنه وقائمًا مقامه. (المغني والشرح الكبير: (٤/ ٤٢٢).

الحميل أن يتحمّل فالبائع مخيّر في فسخ البيع وفي إقامته بلا رهن ولا جميل. وكفيل، وزعيم، وقبيل، وقمين وصبير بمعنى. فإذا اشترى شيئًا وشرط للبائع رهنًا أو ضمينًا على الثمن صحّ البيع والشرط أنه شرط واحد من مصلحة العقد لما تقدّم في قوله: والبيع لا يبطله شرط واحد. ويشترط في الرهن والضمين [1] أن يكونا معيّنين، فلا يصحّ اشتراط أحد هذين العبدين، كما لا يصحّ بيع أحدهما، ولا ضمان أحد هذين الرجلين، لأن الغرض يختلف. وإذا صحّ الشرط فإن حصل الوفاء به فلا كلام، وإن لم يحصل الوفاء به بأن امتنع من عين للضمان منه، إذ هو التزام فلا يلزمه بدون رضاه كبقية الالتزامات، أو امتنع المشتري من تسليم الرهن، لأن الشرط لا يوجب عليه ذلك، فإن البائع يخيّر بين فسخ العقد لفوات الشرط عليه، وبين إمضائه بلا رهن، ولا كفيل ثم هل له الأرش إذن إلحاقًا له بالعيوب، وهو الذي أورده أبو البركات مذهبًا، ويحكى عن ابن عقيل في العمد: أو لا أرش له إلحاقًا بالتدليس. وهو ظاهر كلام الخرقي والقاضي وأبو الخطّاب. وصاحب التلخيص فيه، والسامري، وأبي محمد على قولين.

واتّفق الفريقان على وجوب الأرش عند تعذّر الردّ على مقتضى قول المجدّ والله أعلم.

(قال): ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء إلا ماكان مركوبًا أو محلوبًا فيركب ويحلب بقدر العلف.

(ش): نماء الرهن ملك للراهن، إذ النماء تابع الملك وعن سعيد بن المسّيب عن أبي هريرة - ﷺ - قال: «قال رسول ﷺ: لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وليع غرمه» رواه الشافعي والدارقطني [2] وحسن إسناده وروى مرسلاً

---

(١) ومعرفة الرهن تحصل بأحد شيئين: المشاهدة، أو الصفة التي يعلم بها الموصوف كما في السلم، ويتعين بالقبض. (المغني والشرح الكبير: (٤/ ٤٢٤).

(٢) رواه الدارقطني في سننه، ٣/ ٣٣.

عن سعيد، وناهيك بمراسلة. قال الشافعي - رحمه الله - : غنمه زيادته، وغرمه هلاكه ونقصه. انتهى.

وإذا كان النماء للراهن فلا ينتفع المرتهن من الراهن بشيء، لا من الأصل، ولا من النماء لقول النبي ﷺ: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» نعم، إن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع، ولم يكن الدين ع قرض جاز لوجود طيب النفس، وإن كان الدين عن قرض لم يجز حذارًا من قرض جرّ منفعة، وهل يستثنى مما تقدّم إذا كان الراهن مركوبًا أو محلوبًا أو لا؟ فيه روايتان.

إحداهما: لا فلا ينتفع المرتهن من ذلك بشيء إلا بإذن مالكه كما تقدّم للحديث، وعن إبراهيم النخعي وذكر له قوله ﷺ: «الرهن محلوب ومركوب» فقال: «إن كانوا ليكرهون أن يستمتعوا من الرهن بشيء» رواه البيهقي.

والثانية وهي المشهورة والمعمول عليها في المذهب: للمرتهن أن يركب ما يركب، ويحلب ما يحلب بمقدار العلف، متحرّيًا للعدل في ذلك، لما روى أبو هريرة -ﷺ- قال: «قال رسول الله ﷺ : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدرّ يشرب بنفقته إذا كان محلوبًا، وعلى الذين يركب ويحلب ويشرب النفقه» رواه الجماعة إلا مسلمًا والنسائي.

وقول الشافعي - رحمه الله - يشبه قول أبي هريرة، إذ من يرهن ذات ظهر ودرّ لم يمنع الراهن ظهرها ودرّها لأن له رقبتها يردّه ما في المسند إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدرّ يشرب وعلى الذي يشرب نفقته. فجعل المنفق هو المرتهن فيكون هو المنتفع، ثم قوله ﷺ « الظهر يركب بنفقته» أي بسبب نفقتهن وهو إشارة إلى أن الانتفاع عوض النفقة، وذلك إنما يتأتى في المرتهن [1].

---

(١) إن شرط الرهن أن ينتفع به المرتهن فالشرط فاسد، لأنه ينافي مقتضى الرهن. وعن أحمد أنه يجوز في المبيع. وفسّره القاضي فقال: معناه أن يقول: بعتك هذا الثوب بدينار بشرط أن ترهنني. عبدك =

أما الرهن فإنفاقه وانتفاعه ليسا بسبب المعاوضة وإنما ذلك بسبب الملك، ولأن ذلك محض مصلحة من غير مفسدة، ومبنى الشرع على ذلك، وبناؤه أن منفعة الركوب لو تركت لذهب مجانًا، وكذلك اللبن لو ترك لفسد، وبيعه أولاً فأولاً ربما تعذر، ثم هذا الحيوان لابد له من نفقة فأخذها من مالكه ربما أضرّ به، ربما تعذّر أخذها منه، فإن بيع بعض الرهن فيها فقد يفوت الرهن بالكلّيّة، فجوّز الشارع للمرتهن الإنفاق والاستيفاء بقدره إذ لا حرج عليه فيه ذلك، بل فيه دفع الحرج عنه، وحفظ الرهن، وإذن تحصل المصلحة من الطرفين. انتهى.

ويدخل في المحلوب إذا كانت أمة مرضعة، فإن للمرتهن أن يسترضعها بقدر نفقتها كما أشار إليه أبو بكر في التنبيه ونصّ عليه ابن حمدان، وهل يلحق بالمركوب والمحلوب ما يخدم من عبد أو أمة؟ فيه روايتان.

أشهرها لا قصرًا للنصّ عل مورده كما أشار إليه الإمام في رواية الأثرم، إذ الأصل المنع مطلقًا لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» خرج منه ما تقدم.

والثانية: نعم، قياسًا على ما تقدّم لفهم العلّة، وهو ذهاب المنفعة. إذا عرف ذلك فشرط الاستيفاء أن يكون بقدر العلف مع تحرّي العدل ولا ينهك ولا يجحف بالركوب والحلال حذارًا من الضرر المنفّي شرعًا. ثم إن فضل من اللبن شيء ع النفقة ولم يكن بقاؤه إلى وقت حلول الدين فإن المرتهن يبيعه إن أذن له في ذلك، أو الحاكم إن لم يؤذن له ويجعل ثمنه رهنًا، وإن فضل من النفقة شيء رجع به على الراهن قاله أبو بكر وابن أبي موسى وغيرهما.

= يخدمني شهرًا، فيكون بيعًا وإجارة فهو صحيح، وإن أطلق فالشرط باطل لجهالة ثمنه. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٤٣٢).

وظاهر كلامهم الرجوع هنا، وإن لم يرجع إذا أنفق على الرهن في غير هذه الصورة، لكن ينبغي إذا أنفق متطوّعًا أنه لا يرجع بلا ريب، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط لجواز الإنفاق والاستيفاء فيما تقدّم تعذّر النفقة من المالك بامتناعه أو غيبته وهو ظاهر الكلام أبي الخطّاب في الهداية، وأبي البركات وطائفة وصرّح به أبو محمد في المغني نظرًا لإطلاق الحديث، وشرط أبو بكر في التنبيه امتناع الراهن من النفقة، والقاضي في الجامع الصغير وأبو الخطّاب في خلافه، وصاحب التلخيص وغيرهم غيبة الراهن، وابن عقيل في التذكرة إذا لم يترك له راهنة نفقة. وينبغي أن يكون هذا محلّ وفاق.

تنبيه: قوله ﷺ: «لا يغلق الرهن» وفي رواية: «من صاحبه» الحديث. أي لا يستحقّه المرتهن. يقال غلق الرهن إذا لم يوفِ الراهن الحقّ، فاستحق المرتهن الرهن. قال زهير:

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الراهن قد غلقا فأخبر النبي ﷺ أن الرهن لا يغلق. وقد جاء ذلك صريحًا في حديث مرسل، فروى البيهقي في سننه إلى عبد الله بن جعفر: «قال رسول الله ﷺ: لا يغلق الرهن. وإن رجلاً رهن دارًا بالمدينة إلى أجل فلمّا جاء الأجل قال الذي ارتهن: هي لي. فقال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن» انتهى. وقال معمر: قلت للزهري: يا أبا بكر قوله: «الرهن لا يغلق» قال: يقول: إن لم آتك إلى كذا وكذا فهو لك. والله أعلم.

(قال): وغلّة الدار، وخدمة العبد [وحمل الشاة][1]، لأنه الشجرة وولد الأمة ونحو ذلك، تبع للرهن فيكون مرهونًا كالأصل[2]، لأنه حكم ثبت في العين بعقد

---

(١) زيادة من المختصر.

(٢) إذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بيع مع الأصل، سواء في ذلك المتّصل، كالسمن، والتعلّم، والمنفصل كالكسب والأجرة. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٤٣٥).

المالك فدخل فيه النماء والمنافع كالملك، ولا يردّ قوله ﷺ: «له غنمه» لأنّا نقول بموجبة وإن الغنم ملك للراهن ولا يمنع ذلك من تعلّق حقّ المرتهن كالأصل.

ومقتضى كلام الخرقي - رحمه الله - جواز إجازة المرهون في الجملة مع بقائه على الرهينة واللزوم، لقوله: وغلّة الدار، ولا غلة للدار إلا باجارة، وهذا اختيار أبي محمد، وإحدى الروايتين عن أحمد نصّ عليها في رواية ابن منصور. فقال: له أن يكون بإذن الراهن، وتكون الأجرة للراهن[1].

والثانية: يزول لزوم الراهن بذلك، وأمأ إليها في رواية ابن منصور أيضًا في رجل ارتهن دارًا فأكراها من صاحبها رهنًا ونحوه. نقل ابن ثواب، وهذا اختيار أبي بكر في الخلاف قال: إن منافع الرهن تعطّل، ومبنى الخلاف على ما أشار إليه أبو الخطّاب في الانتصار أن مقصود الراهن هل هو الاستيفاء من ما أشار إليه أبو الخطّاب في الانتصار أن مقصود الراهن هل هو الاستيفاء من ثمنه عند تعذّر الاستيفاء من الغريم، والاختصاص به دون بقيّة الغرماء وذلك لا ينافي إجارته، أو ذلك مع استحقاق حبسه وكونه تحت اليد على الدوام والإجارة تخرجه عن يده.

وفي المذهب قول ثالث: إن أجّر المرتهن بإذن الراهن فالراهن بحاله لعدم خروجه عن يد المرتهن وتصرّفه، وإن أجّر الراهن بإذن المرتهن خرج من الرهن لخروجه إلى يد الراهن. وإلى هذا القول ميل أبي الخطّاب ومنصوص أحمد مما يدل على ذلك. ومحلّ الخلاف إذا اتفقا على الإيجار، أما إن امتنع أحدهما من الإيجار فإن منافعه تعطلّ على المذهب واختار ابن حمدان أنها لا تعطّل فيجبر من أبي منهما على الإيجار، والحكم في إعارته كالحكم في إجارته. والله أعلم.

---

(١) قال ابن ابي موسى: إن إذن الراهن للمرتهن في إعارته أو إجارته جاز، والأجرة رهن. وإن أجرّه الراهن بأذن المرتهن خرج من الراهن في أحد الوجهين. والآخر لا يخرج كما لو أجّره المرتهن. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٤٣٧).

(قال): ومئونة الرهن على الراهن.

(ش): مئونة الرهن من طعام وكسوة ومسكن وغير ذلك على الراهن لأنه ملكه فكان ذلك عليه كبقيّة الأملاك، وقد تقدّم قوله ﷺ: «ل غنمه وعليه غرمه» والمئونة من الغرم. والله أعلم.

(قال): وإن كان عبدًا فمات فعليه كفنه.

(ش): لأن الكفن من الغرم وهو عليه. والله أعلم.

(قال): وإن كان ممّا يخزن فعليه كرَاء مخزنه.

(ش): لأنه من مئونته وهي عليه لما تقدّم. والله أعلم.

(قال): والرهن إذا تلف من غير جناية من المرتهن رجع المرتهن بحقّه عند محلّه وكانت المصيبة فيه من راهنه، وإن كان تعدّى المرتهن أو لم يحرزه، ضمن.

(ش): الرهن أمانة في يد المرتهن[1] لما تقدّم من قول النبي ﷺ: «لا يغلق الرهن، لصاحبه غنمه وعليه غرمه» وهذا يدّل على أن الغرم على الراهن لا المرتهن، وهذا هو المذهب المعروف.

ونقل أبو طالب عن أحمد: إذا ضاع الرهن عن المرتهن لزمه. وظاهرها لزوم الضمان له مطلقًا. لكن تأوّل ذلك القاضي على ما إذا تعدى، وأبى ذلك ابن عقيل جريًا على الظاهر وبالجملة. واستدلّ لهذه الرواية بما يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «الرهن بما فيه» رواه الدارقطني والبيهقي، ولكنه ضعيف بل قيل إنه موضوع على أنه يحتمل أنه محبوس بما فيه، وبما روى عن عطاء: «أن رجلاً رهن فرسًا فنفق في

(١) فإذا تعدّى المرتهن في الرهن، أو فرّط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف، فإنه يضمن، ولا يعلم في هذه خلاف، لأنه أمانة في يده، يلزمه ضمانه، وأما إن تلف بغير تعدٍّ منه ولا تفريط فلا ضمان عليه، وهو من مال الراهن. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٤٤٢).

يده. فقال رسول الله ﷺ: «للمرتهن ذهب حقه» رواه الدارقطني أيضًا وغيره، وهو ضعيف أيضًا مع إرساله. وقد قال أحمد: مرسلات سعيد صحاح، وأما الحسن وعطاء فهي أضعف المرسلات لأنهما كانا يأخذان عن كل.

قال الشافعي: ومما يدلّك على وهن هذا عند عطاء إنْ كان رواه أنّ عطاء يفتي بخلافه، ويقول: ويقول فيما ظهر هلاكه أمانه، وفيما خفى هلاكه يترادّان الفعل. انتهى.

ويتفرّع على المذهب أن المصيبة فيه كأنها حصلت من راهنه فلو تلف أو نقص كان ذلك على راهنه، وحقّ المرتهن بحاله يرجع به عند محلّه. هذا كلّه إذا لم يتعدّ المرتهن ولم يفرّط، أما إن تعدّى بأن استعمل الرهن أو فرّط بأن لم يحرزه حرز مثله، ونحو ذلك فإنه يضمن كما يضمن المودع ونحوه. والله أعلم.

(قال): وإن اختلفا في القيمة فالقول قول المرتهن مع يمينه.

(ش): حيث لزم المرتهن الضمان فاختلف هو الراهن في قيمة العين وهي تالفة أو ناقصة بأن يدّعي الراهن مثلاً أن قيمتها ثلاثون ويدّعي المرتهن أن قيمتها عشرون ولا بيّنه بما قال واحد منهما فالقول في ذلك قول المرتهن، لأنه غارم ومنكر للزيادة، والقول قول المنكر مع يمينه[1]. والله أعلم.

(قال): وإن اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه إذا لم يكن لواحد منهما بما قال بيّنة.

(ش): إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الحق الذي به الرهن مثل أن يقول الراهن: رهنتك هذا على ألف. فيقول المرتهن: بل على ألفين. فإذًا القول قول

---

(١) ولأن الأصل براءة الذمة من هذه الألف، فالقول قول من ينفيها كما لو اختلفنا في أصل الدَّين. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٤٤٥)

الراهن مع يمينه سواء أقرّ بالألف الأخرى أو أنكرها لأنه منكر للرهن بالزيادة التي يدّعيها المرتهن. والقول قول المنكر. وكما لو اختلف في أصل الرهن، وهذا مع عدم البيّنة، أما إن وجدت فإن الحكم لها تبيّن الحق وتظهره. وقول الخرقي: إذا لم يكن لواحد منهما بما قال بيّنة والشرط راجع لهذه الصورة والتي قبلها: والله أعلم.

(قال): والمرتهن أحقّ بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقّه حيًا كان الراهن أو ميتًا.

(ش): لا يختلف المذهب فيما نعلمه أن المرتهن أحقّ بثمن الرهن إلى أن يستوفي حقّه من بقية الغرماء في حياة الراهن لترجُّح حقّه على حقّ غيره والراجح مقدّم. وبيان أن حقّه قد تعلّق بالعين والذمة، وحقّ غيره إنما تعلّق بالذمّة فقط، فعلى هذا إذا حجر على الراهن لفلس، فإن المرتهن يقدم بثمن الرهن فإن كان وفق حقّه فلا كلام، وإن نقص ضرب معك الغرماء بالنقص، وإن زاد ردّ الفاضل على الغرماء.

أما مع موت الراهن وضيق التركة عن جميع الديون، فهل المرتهن أسوة الغرماء، لأن التركة انتقلت إلى الورثة وتعلّق حق الغرماء بها تعلّقًا واحدًا، أو يقدّم بثمن الرهن في حال الحياة إذ التركة إنما تنتقل إلى الورثة بصفة ما كانت للمورث. وهذا هو المعروف عند الأصحاب على روايتين منصوصتين.

ولا يردّ على الخرقي إذا جنى العبد المرهون، فإن حقّ المجنيّ عليه مقدّم على الراهن، لأن المجنيّ عليه في الحقيقة ليس غريمًا للراهن، إذ حقّه متعلّق بعين الرهن فقط لا بذمّة الراهن مع أن الخرقي قد ذكر حكم ذلك. والله أعلم.

﴿باب المفلس[1]﴾

(قال): باب المفلس.

(ش): المفلس في عرف الفقهاء من فلسه الحاكم بالحجر عليه، وسببه أن يكثر دينه على ماله، ويطلب ذلك الغرماء على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

والفلس في اللغة: ذهاب المال غير الفلوس. قال ابن فارس: يقال أفلس الرجل إذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم[2].

وقيل: هو العدم. يقال أفلس بالحجّة إذا عدمها. وقيل هو من قولهم تمر مفلس، إذا خرج منه نواه، فهو خروج الإنسان من ماله. على هذا سُمّي المفلس مفلسًا وإن كان له مال يضيق عن دينه، لأن ماله مستحقّ للصرف أشبه من لا مال له، أو باعتبار ما يؤول إليه لأنه يؤول إلى أنه لا شيء له.

وفي الصحيح: «أن النبي ﷺ قال لأصحابه أتدرون من المفلس؟ قالوا: يا رسول الله، المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع. قال: ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال، ويأتي وقد ظلم هذا، وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فان بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فردّ عليه ثم طرح في النار»[3] فأخبرت الصحابة - رضي الله عنهم - عن المفلس في عرفهم ولغتهم وهو الذي لا شيء له. فقال

---

(١) في النسخه «ب»: «كتاب المفلس»، وكذلك في المغني، وفي الشرح الكبير: «باب الحجر

(٢) وقيل النسخة سُمّي المفلس. لأنه يمنع من التصرّف إلا في الشيء التافه كالفلوس، لأنهم كانوا يتعاملون بها في الأشياء الحقيرة. (نيل الأوطار: ٦/ ٣٣٦).

(٣) أخرجه مسلم في البرّ (٥٩)؛ والترمذي في القيامة (٢)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٣٠٣، ٣٣٤، ٣٧٢.

ﷺ هذا الفلس كلا فلس. إنما المفلس المعتبر الذي معه الحسرة العظيمة والفقر الدائم هو فلس الآخرة، حتى أن فلس الدنيا عنده بمنزلة الغني ونحو هذا قولهﷺ: «ليس الغني عن كثرة العرض إنما الغني غني النفس»[1] والله أعلم.

(قال): وإذا فلّس الحاكم رجلاً فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحقّ به.

(ش): إذا ثبت على شخص دين حال ببّينه أو إقرار، وماله أقلّ منه، قال ابن حمدان: أو قدرة ولا كسب له ولا ما ينفق عليه منه، أو خيف تصرّفه فيه انتهى فسأل غرماؤه. قال في التلخيص: أو بعضهم، ودينهم أكثر من ماله. وحكى ابن حمدان ذلك قولاً، انتهى. للحاكم الحجر عليه، لزمته إجابتهم» لأن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دينه» فروى البيهقي في سننه، عن عبدالرحمن بن كعب بن مالك، عن أبيه: « أن النبي ﷺ حجر على معاذ بن جبل ماله باعه في دين كان عليه، وكان معاذ شابًا حليمًا سمحًا من أفضل شباب قومه، ولم يكن يمسك شيئًا، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ فكلّم غرماءه، فلو تركوا أحدًا من أجل أحد لتركوا معاذًا من أجل رسول الله ﷺ . فباع لهم رسول الله - يعني ماله - حتى قام معاذ بغير شيء»، «وحجر عمر - ﷺ - على الأسيقع - أسيقع جهينة».

فإذا حجر الحاكم عليه[2] وهو معنى تفليسه له ترتّب بذلك أحكام:

---

(١) أخرجه البخاري في الرقاق (١٥)؛ ومسلم في الزكاة (١٢٠)؛ والترمذي في الزهد (٤٠)؛ وابن ماجه في الزهد (٩)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٢٤٣، ٢٦١، ٣١٢، ٤٣٨، ٤٤٣، ٥٣٩، ٥٤٠.

(٢) أسباب الحجر عشرة: ١- الحجر على المفلس ٢- المريض بما زاد على الثلث. ٣- العبد. ٤-المكاتب. ٥- المشتري إذا كان الثمن في البلد. ٦- المشتري بعد طلب الشفيع. ٧- المرتدّ يحجر عليه لحق المسلمين . ٨- الراهن. ٩- الزوجة بما زاد على الثلث في التبرّع. ١٠- الحجر لحظ نفسه، كالحجر على الصغير والمجنون والسفيه. (الإنصاف: ٥/ ٢٧٢).

أحدها: تعلّق حقّ غرمائه بماله، فلا يقبل إقراره عليه ولا يصحّ تصرّفه المستأنف فيه إلا بالعتق على رواية، وخرّج بقيد المستأنف الردّ بالعيب فيما اشتراه قبل الحجر والفسخ لخيار شرط كذلك فإن تصرفّه في ذلك هل يتقيّد الأحظّ. وفي التلخيص أنه قياس على المذهب بناء على إجبار المفلس على اكتساب المال بما لا منّة عليه فيه، أو لا يتقيّد بذلك، وهو المشهور لعدم استقرار العقد. إذن فيه قولان. وبقيد المال التصرّف في الذّمة وكذلك التصرّف في البضع وفي الدم وفي النسب.

الحكم الثاني: بيع الحاكم ماله وقسّم ثمنه بين غرمائه لما تقدّم.

الثالث: انقطاع المطالبة عنه ما دام كذلك، لظهور عسرته ووجوب انتظاره إلى ميسرته.

الرابع: أن من وجد من الغرماء متاعه بعينه عنده فهو أحقّ به من بقيّة الغرماء، بمعنى أن له فسخ البيع وأخذ سلعته بشروط تذكر إن شاء الله تعالى. وهذه مسألة الكتاب. وذلك لما روى أبو هريرة - ﷺ - أن النبي ﷺ قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس - أو إنسان أفلس - فهو أحقّ به»[1] وفي رواية: «متاعه بعينه» متّفق عليهما. ومن ثم قضى بذلك عثمان - ﷺ - ، رواه عنه البيهقي.

ولقد بالغ إمامنا - رحمه الله - في اتّباع السنّة كما هو دأبه، فقال: لو أن حاكمًا حكم أنه أسوة الغرماء، ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث وردّ حكم الحاكم. ومقتضى كلام الخرقي أن الفسخ والرجوع لا يفتقر إلى حكم حاكم وهو كذلك. ثبوت ذلك بالنصّ فهو كخيار المعتقة. ومن ثم أجاز أحمد نقض حكم من حكم بخلاف ذلك. وعموم كلامه يشمل البيع والقرض

---

(١) أخرجه البخاري في الاستقراض (١٤)؛ ومسلم في المساقاة (٢٢)؛ وأبو داود في البيوع (٧٤)؛ وابن ماجه في الأحكام (٢٦)؛ والأمام مالك في البيوع (٨٨).

والدابّة والأرض المؤجّرة إذا أفلس المستأجر قبل مضيّ مدّة لمثلها أجر، وكذلك الصداق، كأن يصدق امرأة عينًا ثم يستحقّ الرجوع فيها أو في بعضها، بأن ينفسخ النكاح لسبب من جهتها، كردّتها، أو من جهته، كطلاقه وقد أفلست فإنه يرجع في عين ماله بشرطه. وقوّة كلام المصنّف تقتضي أن الرجوع في عين المال مختصّ ببيع ونحوه وجد قبل المفلس، فيخرج ما وجد بعده فلا يرجع فيه، وهو أحد الوجوه لدخوله على بصيرة أو تفريطه، والثاني يرجع أيضًا لإطلاق الخبر، والثالث يفرّق بين العلم بالفلس وعدمه، وهو حسن.

تنبيه: الأسيقع، تصغير أسقع، والسقعة في اللون السواد والله أعلم.

(قال): إلاّ أن يشاء تركه ويكون أسوة الغرماء.

(ش): يعني أن البائع إذا وجد ماله بعينه عند من أفلس فإنه يخيّر إن شاء رجع فيه لما تقدّم، وإن شاء لم يرجع وكان أسوة الغرماء، لأن الشارع جعله أحقّ به وأولى به، ولم يحتّم ذلك عليه. فظاهر كلام المصنّف أنه لو بذل له الغرماء الثمن لم يلزمه القبول، لأنه لم يستثنِ ذلك. ونصّ عليه أحمد لظاهر الخبر، ودفعًا للمنّة عنه، [نعم إن بذلوا الثمن للمفلس فبذله له امتنع عليه الفسخ لزوال سببه وهو عجزه عن أخذ الثمن][1]، ومن ثم لو أسقط الغرماء حقوقهم، أو وهب له مال، بحيث يمكن إداء الثمن، زال الفسخ. والله أعلم.

(قال): وإن كانت السلعة قد تلف بعضها، أو مزيدة بما لا ينفصل زيادتها، أو فقد بعض ثمنها، كان البائع فيه أسوة الغرماء.

(قال): قد تقدّم أن أحد الغرماء إذا وجد متاعه بعينه عند من فلّسه الحاكم انه أحقّ به، لكن ذلك بشروط:

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

أحدها: أن يكون المتاع باقيًا على حاله لم يتلف بعضه فإن تلف بعضه، كأن تلف بعض الدار أو الثوب أو الثمرة المبيعة مع الشجرة، أو قطعت بعض أطراف العبد ونحو ذلك، فلا رجوع للبائع بل يكون أسوة الغرماء، نظرًا للخبر، فإنه لم يجد المتاع بعينه[1]، فلو تعدّد المبيع كعبدين أو ثوبين، فتلف أحدهما، فهل يمتنع الرجوع رأسًا، أو يرجع في الموجود ويضرب مع الغرماء بقسط التالف من الثمن؟ فيه روايتان، ولعلّ مبناهما أن العقد هل يتعدّد بتعدّد المبيع أم لا؟ وحكم انتقال البعض ببيع ونحوه حكم التلف. نعم إن عاد المنتقل إلى ملك المفلس فهل هو كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد؟ فيه وجهان مشهوران.

وحكى أبو محمد وجهًا ثالثًا: إن عاد بسبب جديد كبيع أو هبة ونحوهما. فكالذي لم يعد، وإن عاد بفسخ كالإقالة والردّ بالعيب فكالذي لم يزل.

وجعل أبو محمد من صور تلف البعض إذا استأجر أرضًا للزرع فأفلس بعد مضيّ مدّة لمثلها [أجرة][2] تنزيلاً للمدة منزلة المبيع، ومضي بعضها بمنزلة تلف بعضه. وقال القاضي وصاحب التلخيص: له الرجوع، ويلزمه ببقيّة زرع المفلس بأجرة المثل، ثم هل يضرب بها مع الغرماء؟ وهو المحكيّ عن القاضي، أو يقدّم بها عليم؟ وهو الذي في التلخيص على وجهين.

وقد فهم من كلام الخرقي بطريق التنبيه فيما إذا تلف المبيع جميعه فإنه لا رجوع، وكذلك لو انتقل عنه إليهم من كلامه أيضًا، مع أن بعض الصفات

---

(١) وذلك لأنه إذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المعاملة. بخلاف ما إذا وجد بعضه. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٤٦١).

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

كالهزال ونسيان صناعة ونحو ذلك لا يمنع الرجوع، وهو كذلك لأن المتاع موجود بعينه، وإذا أخذ إنما يأخذ بجميع حقّه، واختلف في وطء البكر، وجرح العبد، هل هو من فقد الصفات فلا يمنع الرجوع، وبه قطع أبو بكر، أو بمن فقد الأجزاء على وجهين. أما وطء الثّيب فبمنزلة فَقْد الصفات على المشهور وأجرى ابن أبي موسى فيه الوجهين. وإذا قيل بالرجوع مع الجرح، فإن كان الجرح [مما لا أرش له كالحاصل بفعله بهيمة، أو المفلس ونحو ذلك فلا شيء له مع الرجوع وإن كان مما له أرش] كالحاصل بفعل أجنبيّ نظر ما نقص من قيمته، فرجع بقسطه من الثمن، قاله أبو محمد وقياس وجعله من باب فَقْد الصفات أنه لا شيء له مطلقًا.

تنبيه: إذا خلط المبيع أو بعضه بما لا يتميز منه كأن زيتًا فخلطة بمثله ونحو ذلك، فقال أبو محمد: يسقط حقّه من الرجوع لأنه لم يجد عين ماله. [وقد يقال إنه ينبني على الوجهين في أن الخلط هل هو بمنزلة الإتلاف أم لا؟ ولا نسلّم أنه لم يجد عين ماله][1] بل وجده حكمًا.

الشرط الثاني: أن لا يزيد المتاع زيادة متّصلة كالسمن وتعلّم صناعته ونحو ذلك على اختيار أن لا يزيد المتاع زيادة متّصلة كالسمن وتعلّم صناعته نحو ذلك على اختيار الخرقي والشيرازي ولم يعتبر ذلك الإمام في رواية الميموني بل جوّز للبائع الرجوع بالزيادة مجانًا. ومناط ذلك أن البيع مع الزيادة المتّصلة هل خرج عن أن يكون بعينه أم لا؟ وخرّج من كلام الخرقي الزيادة المنفصلة فإنها لا تمنع الرجوع في الجملة بلا خلاف نعلمه بين الأصحاب لوجود المتاع بعينه، ثم هل تكون الزيادة للمفلس في الجملة. ويحتمله كلام الخرقي لمنعه من

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

الرجوع مع الزيادة المتّصلة. واختيار ابن حامد والقاضي في روايتيه والشريف وأبي الخطّاب في خلافيهما، وأبي محمد لأنها نماء ملكة، أو للبائع، وهو اختيار أبي بكر والقاضي في الجامع تمسّكًا بإطلاق أحمد في رواية حنبل في ولد الجارية ونتاج الدابّة، أنه للبائع، وهو محمول عند ابن أبي موسى وابن حامد والقاضي وأبي محمد على ما إذا باعها حاملاً، على قولين. فعلى الأولى لو كانت الزيادة ولد الأمة فهل يمتنع الرجوع مطلقًا لتعذّر التفرقة الممنوع منها شرعًا. وهو قول ابن أبي موسى أو لا يمتنع، إلا إن امتنع البائع من دفع القيمة، أما إن دفع قيمة الولد فله الرجوع، أو لا يمتنع مطلقًا، بل تباع الأمّ وولدها ويصرف للبائع ما خصّ الأمّ من الثمن، على أنها ذات ولد، على ثلاثة أوجه.

ويدخل في قول الخرقي: أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها ما إذا: زادت بصناعة كقصارة، ونحو ذلك، وهو أحد الوجهين واختيار ابن أبي موسى. والثاني، وقال صاحب التلخيص: إنه المذهب لا يمنع ذلك الرجوع. ثم هل تسلّم للبائع مجانًا كالزيادة المتّصلة على المنصوص، أم عليه الأجرة؟ فيه وجهان. وقد تحرّز الخرقي بقوله: مزيدة، بما لا تنفصل زيادتها لما إذا كان المتاع بابًا فسمّر فيه مسامير أو نحو ذلك فإن الزيادة تنفصل ويرجع البائع في عين ماله.

الشرط الثالث: أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئًا، فإن قبض منه شيئًا سقط حقّه من الرجوع، لأن في الحديث رواية لأبي داود: «أيّما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يقبض من ثمنها شيئًا فهي له، فإن كان قضاه من ثمنها شيئًا فما فهو أسوة الغرماء» وفي معنى قبض البعض الإبراء منه. والله أعلم.

(قال): ومن وجب له حقّ بشاهد فلم يحلف لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه ويستحقّوا.

(ش): لأنهم غير مدّعين، واليمين إنما هي على المدّعي مع شاهده لقوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي» واليمين لا تدخلها النيابة. ومقتضي قول الخرقي أن المفلس إذا حلف صحّ حلفه، وهو كذلك، وأنه إذا لم يحلف لم يجبر[1]، وهو كذلك لاحتمال قيام شبهة عنده تمنعه من اليمين. والله أعلم.

(قال): وإذا المذهب المشهور حتى إن القاضي جعله رواية واحدة، لأن الأجل حقّ للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه[2]، وعنه يحلّ، حكاها أبو الخطّاب دفعًا للضرر عن ربّه. وعنه إن وثق لم يحلّ لزوال الضرر والأجل، نقلها ابن منصور. فإن قلنا بحلوله فهو كبقّية الديون الحالّة. وإن قلنا بعدم حلوله فإنه لا يوقف لربّه شيء، ولا يرجع على الغرماء به إذا حل، نعم إذا حلّ قبل القسمة شارك الغرماء [وإن حلّ بعد قسمة البعض شاركهم أيضًا. وضرب بجميع دينه، وباقي الغرماء][3] ببقيّة ديونهم. والله أعلم.

(قال): وكذلك في الدين على الميت إذا وثق الورثة.

(ش): أي لا يحلّ بالموت إذا وثق الورثة أقلّ الأمرين من قيمة التركة أو الدين بكفيل مليء أو رهن يفي بالحقّ، لأن الأجل حقّ للميت فورث عنه كبقيّة حقوقه. قال ﷺ: «ما ترك حقًا أو مالاً فلورثته» هذا هو المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين.

---

(١) لأننا لا نعلم صدق الشاهد. ولو ثبت الحقّ بشهادته ل يحتج إلى يمين معه، لذلك لا يجبر على الحلف على ما لا يعلم صدقه كغيره. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٤٨٤).

(٢) ولأنه لا يوجب حلول ماله فلا يوجب حلول ما عليه كالجنون والإغماء ولأنه دين مؤجلّ على حيّ فلم يحلّ قبل أجله كغير المفلس. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٤٨٥).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

والثانية، وهي اختيار ابن أبي موسي: يحلّ، لأن ذمّة الميت قد خربت أو في حكم الخراب لتعذّر المطالبة، والورثة لم يلتزموا الدين، ولأنّ رضا صاحبة بذممهم، وتعلّقه بالتركة فيه ضرر على المميت، لأن ذمته مرتهنة بدينه، كما في الترمذي وحسّنه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «نفس المؤمن معلّقة بدينه حتى يقضي عنه»[1] وعلى ربّ الدين لاحتمال تلف التركة ولا نفع فيه للورثة لعدم تصرّفهم في التركة إن قيل يتعلّق الدين بها. انتهى. فإن لم يوثق الورثة حلّ على المشهور والمجزوم به للشيخين وغيرهما لغلبة الضرر.

وظاهر كلام أبي الخطّاب في الانتصار أن الوارث لا يلزمه التوثيق، إذا كانت ذمّته ملّية، وإنما يلزمه إذا كان على غير ملء.

تنبيهان: [أحدهما]: فعلى إن لم يكن له وارث فهل يحلّ الدين أولا؟ وينتقل المال إلى بيت المال، ويضمن الغرماء؟ فيه احتمالان ذكرهما في الانتصار. الثاني لا خلاف نعلمه أن دين الميت المؤجلّ لا يحلّ بموته، وكذلك لا يحلّ دين الملفلس المؤجل بفلسه[2]. والله أعلم.

(قال): وكل ما فعله المفلس في ماله قبل أن يقفه الحاكم فجائز.

(ش): معنى إيقاف الحاكم هو تفليسه، لأن بالتفليس أوقفه عن التصرّف في ماله، ويحتمل أن يريد بإيقاف الحاكم له إظهار الحجر عليه بالمناداة عليه بأن فلانًا قد حجر الحاكم عليه فلا تعاملوه. وبالجملة ما فعله المفلس قبل تفليس الحاكم في ماله من بيع أو قضاء بعض الورثة ونحو ذلك فهو جائز لأنه رشيد غير محجور عليه، فنفذ تصرّفه كغيره.

---

(1) أخرجه الترمذي في الجنائز (٧٦)؛ وابن ماجه في الصدقات (١٢)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٤٤٠، ٤٧٥.

(2) يترتب على هذا فوائد: ١ - إذ مات فلم يكّن له وارث: يحلّ الدين، لأن الأصل يستحقه الوارث، وقد عدم هنا. ٢ - حكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت في حلول الدين وعدمه. ٣- متى قبلنا بحلول الدين المؤجّل فإنّه يأخذه كلّه على الصحيح ن المذهب ٤ - هل يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة أم لا يمنع؟ فيه روايتان: الأولى: لا يمنع بل تنتقل وهو الصحيح (الإنصاف : ٥/ ٣٨).

ومفهوم كلام الخرقي أن ما فعله في ماله بعد الحجر عليه لا يجوز، أي لا يصحّ، وهو كذلك وقد تقدّم. ويدخل في عموم المفهوم عتقه لبعض أرقّائه، وهو إحدى الروايتين، واختيار أبي الخطّاب وأبي محمد.

والثانية، وهي اختيار أبي بكر في التنبيه، والقاضي والشريف: ينفذ. وإنما قيّد ذلك بالمال لأن تصرّفه في الذمّة يصحّ مطلقًا، لكن لا يشارك أصحابه بعد الحجر الغرماء. والله أعلم.

(قال): وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤونته من ماله إلى أن يفرغ من قسمته بين غرمائه.

(ش): ينفق على المفلس من ماله، لأن ملكه باقٍ، وقد قال ﷺ: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول» وكذلك ينفق على من تلزمه مؤونته للحديث. وشرط أبو محمد النفقة عليه على من تلزمه مؤونته أن لا يكون له صناعة تفي بذلك، والواجب من النفقة أدنى نفقة مثله بالمعروف، وحكم الكسوة حكم النفقة[1]. والله أعلم.

(قال): ولا تباع داره التى لا غنى له عن سكناها.

(ش): لأن حاجته داعية إلى ذلك فأشبه النفقة والكسوة ولابن حمدان احتمال أن من أدان ما اشترى به مسكنًا أنه يباع ولا يترك له، ولو كان المسكن عين مال بعض الغرماء وأخذه بالشروط السابقة. وقد تقدّم ذلك للخرقي، وحكم الخادم المحتاج إليه حكم الدار. وقد خرج من كلام الخرقي إذا كان له داران فإن أحدهما تباع لغنائه عنها، وكذلك لو كانت له دار واسعة لا يسكنها مثله ويشترط له مسكن مثله. والله أعلم.

---

(١) ويكفن من ماله لأن نفقته كانت واجبة في ماله حال حياته، فوجب تجهيزه منه بعد الموت كغيره. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٤٩٣).

(قال): ومن وجب عليه دين فذكر أنه معسر به حبس إلى آن يأتي ببيّنه تشهد بعسرته.

(ش): من وجب عليه دين فإن كان مؤجّلاً لم يطالب به ولم يلازم به، وإن كان حالاً فطولب به وله مال ظاهر أمر بوفائه وان لم يكن له مال ظاهر فذكر انه معسر، فإن صدّقه الغريم أو لم يصدقه وقامت بيّنه كما سيأتي بذلك ل يتعرّض له لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[1] وإن لم يصدّقه ولم تقم بيّنه بذلك، فإن علم له مال أو كان دينه ثبت عن مال كالبيع والقرض، والغالب بقاؤه، أو عن غير مال كالضمان ونحوه وأقرّ أنه مليء فالقول قول غريمه مع يمينه أنه لا يعلم عسرته بدينه. وفي الرعاية أنه يحلف أنه موسر بدينه ولا يعلم إعساره به، فإن نكل عن اليمين حلف المفلس وخلّي سبيله، وإن حلف حبس المدين ليظهر حاله إلى أن يقيم بينّه، ولو بعد يوم يشهد بتلف أو إعساره، هذا هو التحقيق وفاقًا للمجدّ وغيره.

وفي التلخيص أنه لا بدّ وأن يشهد بالتلف. وظاهر كلامه والإعسار. وكذا في الرعاية قال: يشهد بذهابه وإعساره إلا أنه لا يملك شيئًا، ثم إن شهدت بالإعسار اعتبر خبرتها بباطنه، وإن شهدت بالتلف لم يعتبر ذلك، إذ التلف يطلع عليه كل أحد بخلاف الإعسار، وهل يحلف مع بيّنته؟ فيه قولان.

والتحقيق منها، وقطع أبو محمد في الكافي، وأبو البركات وصحّحه ابن حمدان، أنها إن شهدت بالتلف فطلب منه اليمين على عسرته وجب عليه ذلك، لأن اليمين على أمر محتمل خلاف ما شهدت به البيّنه، وإن شهدت بالإعسار فلا لما فيه من تكذيب البيّنة، وإن لم يعلم له مال، ولم يكن دينه عن مال كعوض النكاح

---

(١) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

وغيره، ولم يقرّ بالملاءة به أو عن مال والغالي ذهابه فالقول قوله مع يمينه لترجحه جانبه، إذ الأصل عدم المال ومن ثم يرجّح جانب غريمه فيما إذ ثبت له مال، إذ الأصل بقاؤه، والخرقي - رحمه الله - لم يفرّق بين حالة وحالة، والمعروف التفرقة.

وقد علم من كلام الخرقي أن البيّنة تسمع على الإعسار، وهو كذلك لحديث قبيصة بن المخارق، وقد تقدّم في الزكاة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه: لقد أصابت فلان فاقة. والله أعلم.

(قال): وإذا مات فتبيّن أنه كان مفلسًا لم يكن لأحد الغرماء أن يرجع في عين ماله.

(ش): هذا الشرط الرابع في رجوع البائع في عين ماله وهو أن يكون المفلس حيًا، فإن مات فلا رجوع له، سواء مات بعد الحجر عليه أو قبله فتبيّن فلسه، لأن في بعض ألفاظ الحديث عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن النبي ﷺ: «أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا فهو أحقّ به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب التاع فيه أسوة الغرماء»[1] رواه مالك في الموطّأ، وأبو داود، ولا يعترض بأنه مرسل إذ المرسل عندنا حجّة، مع أن أبا داود قد رواه ووصله أيضًا فقال: عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ ولفظه «أيّما امرؤ هلك وعنده متاع أمرء بعينه اقتضى منه شيء أو لم يقتضِ فهو أسوة الغرماء» وقول الشافعي إنه موجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه انتهى بالقول فهو أحقّ به، وأنه يشبه أن يكون ما زاد من قوله وإن مات إلى آخره من روايته لا روايته لا رواية الظاهر خلافه وتركه الزيادة إن ثبت فلعلّه لعدم الحاجة إلى

---

(١) أخرج أبو داود في البيوع (٧٤)؛ والإمام مالك في البيوع (٨٧)؛ وابن ماجه في الأحكام(٢٦).

ذكرها إذ مع كون الحكم لا يختل بتركها أو لنسيانها. واعتراضه بحديث ابن خلدة قاضي المدينة الذي رواه الطيالسي قال: «أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس، فأصاب رجل متاعه بعينه. فقال أبو هريرة: هذا الذي قضى رسول الله ﷺ، أن من أفلس أو مات فأدرك رجل متاعه بعينه فهو أحقّ به إلاّ أن يدع الرجل وفاء» يجاب عنه بضعفه.

قال ابن المنذر: إنه مجهول الإسناد، وقال ابن عبد البرّ يرويه أبو المعتمر عن ابن خلدة. وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم. وهذا الشرط أهمله صاحب التلخيص[1]. انتهى.

وقد بقي من شروط رجوع البائع فيما تقدّم شروط لم يتعرّض لها الخرقي، منها ما هو متفّق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه.

أحدها: أن لا يتغيّر المبيع تغيّرًا يزيل اسمه، كأن كان حنطة فصار دقيقًا، أو دقيقًا فصار خبزًا، أو زيتًا فصار صابونًا أو غزلاً فصار ثوبًا، أو ثوبًا فصار قميصًا ونحو ذلك، لأن المبيع لم يبق بعينه، واختلف فيما إذا كان بذرًا فصار ذرعًا، أو بيضًا فصار فراخًا ونحو ذلك، هل يسلك به سبيل الزيادة المتّصلة كالجنين إذا صار ولدًا فيجري في الرجوع فيه الخلاف السابق، وهو رأي القاضي وصاحب التلخيص فيه، أو سبيل ما تقّدم ممّا يتغّير اسمه بصناعة فيمتنع الرجوع فيه، وهو ظاهر كلام أبي محمد، على قولين.

---

(١) وهو غير معمول به إجماعًا، فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرّد موت المشتري من غير شرط فلسه ولا تعذّر وفائه ولا عدم قبض ثمنه. والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٥٠٦.

الشرط الثاني: أن لا يتعلّق بالمبيع حقّ الغير، كأن يجده مرهونًا، لئلاّ يزال الضرر بالضرر، ولأن الحديث: «من وجد متاعه عند رجل قد أفلس» وهذا لم يجده عند المفلس. واختلف فيما إذا كان عبدًا فجنى، هل يكون تعلّق الجناية به مانعًا من الرجوع كما هو في الرهن إذ هو حقّ الجاني مقدّم على الراهن، والمقدّم على المقدّم مقدّم، أو ليس مانع، لأنّ تعلّق الجناية لا يمنع التصرّف في الجاني بخلاف الرهن على وجهين. ولذلك اختلف فيما إذا كان شقصًا مشفوعًا هل يمنع تعلّق الشفعة به من الرجوع فيه لتعلّق حقّ الشفيع به ابتداء. وهو اختيار أبي الخطّاب أو لا يمنع؟ لأن بالرجوع يعود كما كان فيزول الضرر. وهو اختيار ابن حامد، وإن طالب الشفيع امتنع الرجوع لتأكّد حقّ الشفيع بالطلب، وإن لم يطالب رجع على ثلاثة أوجه.

الشرط الثالث: أن يكون ثمن العين المبيعة حالاً، فإن كان مؤجلاً فلا رجوع للبائع، قاله أبو بكر في التنبيه، وصاحب التلخيص فيه، لعدم تمكّنه من مطالبته بالثمن، إذ الذي يعجز عنه سبب الرجوع، والمنصوص عن أحمد في رواية الحسن بن أيّوب وعليه الجمهور، أن هذا ليس بشرط، لكن المنصوص أن المباع يوقف إلى الأجل، ثم عند انقضائه يخيّر البائع بين الأخذ والترك إعمالاً لحقّيهما: حقّ البائع في الرجوع، وحقّ المفلس في الأجل وابن أبي موسى يقول: يؤخذ في الحال لعدم الفائدة في الوقف.

الشرط الرابع: العجز عن أخذ الثمن، فلو تجدد للمفلس مال بعد الحجر وقبل الرجوع فلا رجوع، وقد تقدّمت الإشارة إلى هذا.

الخامس: كون البائع حيًا فلا رجوع للورثة، لظاهر الحديث وحكى الآمديّ رواية أخرى أن هذا ليس بشرط، فيرجع الورثة وهو ظاهر كلام الشيخين لعدم اشتراطهم ذلك.

وعلى هذا مجموع الشرائط تسعة أو ثمانية أو سبعة. والله اعلم.

(قال): ومن أراد سفرًا وعليه حقّ يستحقّ قبل مدّة سفره فلصاحب الحقّ منعه.

(ش): كمن أراد السفر من أهل مصر إلى الحجاز وعليه دين يحلّ في أول المحرم ونحو ذلك، لما يلحق الغريم من الضرر بتأخير حقّه، والضرر منفيّ شرعًا. قال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» وإن كان الدين لا يستحقّ إلا بعد مدّة السفر، كما إذا كان قدومه في أواخر المحرم والدين يحلّ في أوّل ربيع ونحو ذلك، فإن كان الصفر للجهاد منع لما فيه من المخاطرة بالنفس فلا يؤمن فوات النفس[1]، وإن كان لغير الجهاد فروايتان.

إحداهما: له منعه لاحتمال التأخير، ولحدوث حادث أو غيره فيلحق الغريم الضرر.

والثانية، وهي ظاهر كلام الخرقي، واختاره القاضي: ليس له منعه، لأن الأصل بل، والغالب عدم الضرر، إذ الأصل[2] عدم الحادث، وحيث قيل بالمنع فذلك معتبر بتوثيق برهن يفي بالحق أو كفيل مليء فيزول المنع إذن لزوال الضرر.

تنبيه: محلّ الخلاف على مقتضى كلام أبي محمد في السفر الطويل. والله أعلم.

(١) له منعه إلا بضمين أو رهن، وذلك لأنه سفر يتعرّض فيه للشهادة، وذهاب النفس، فلا يأمن فوات الوقت. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٥٠٧).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

﴿كِتابُ الحجر﴾

الحجر في اللغة: المنع والتضييق. ومنه سُمّي الحرام حجرًا. قال تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْراً مَّحْجُوراً﴾[1]: أي حرامًا محرمًا، ويسمّى العقل حجرًا لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضرّ عاقبته، قال تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾[2] أي عقل.

وهو في الشرع: منع خاصّ، وهو منع الصبيّ والمجنون والسفيه من التصرّف في مالهم مطلقًا، ومنع من التصرّف العبد والمكاتب والمريض والراهن والوليّ ونحوهم من تصرّف خاصّ. ثم الحجر تارة لحقّ نفسه كالحجر على الضبيّ والمجنون والسفيه، وهو الذي عقد الباب لأجله، وتارة لحظّ غيره، وهو ما عدا ذلك.

والأصل في مشروعيّة الحجر قول الله تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَاماً﴾ الآية[3]. وأضيفت الأموال إلى الأولياء لأنهم القائمون عليها المدبّرون لها. وقال تعالى: ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى﴾[4] الآية.

---

(١) الآية ٢٢ من سورة الفرقان.

(٢) الآية ٥ من سورة الفجر.

(٣) الآية ٥ من سورة النساء.

(٤) الآية ٦ من سورة النساء.

وإذا ثبت الحجر على هذين ثبت على المجنون بطريق التنبيه.

(قال): ومن أونس منه شد دفع إليه ماله إذا كان قد بلغ.

(ش): هذا مما لا خلاف عليه في الجملة. وقد حكاه ابن المنذر إجماعًا، ويشهد له قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ ولأن الحجر كان لمعنى فيزول بزوال ذلك المعنى وهل يعتبر مع ذلك حكم الحاكم؟ أما في المجنون فلا يعتبر لظهوره، وأما في غيره فثلاثة أوجه، ثالثها يعتبر في حجر السفيه دون الصبيّ، وهو الصحيح عند الشيخين وغيرهما. وقوّة كلام الخرقي تقتضي أنه إنما على الصبيّ وحكم المجنون والسفيه حكمه، فيدفع إلى المجنون إذا عقل، وإلى السفيه إذا رشد. وحكم حاكم على الصحيح[1].

وقد يقال إن كلامه يشمل الثلاثة، إذ الرشد لا بدّ منه فيهما وإذن تقدير كلامه ومن أونس منه رشد دفع إليه ماله، فإن كان صبيًا فإذا بلغ وفيه شيء.

ومفهوم كلام الخرقي - رحمه الله- أنه لا يدفع المال قبل البلوغ والرشد، وهو صحيح، ولو صار شيخًا لأن الله تعالى شرط للدفع ذلك، والمشروط عدم عند عدم شرطه. وروى الجوزجاني في كتابه المترجم قال: كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال، فلا يجوز له أمر في ماله دونه لضعف عقله، ويستفاد من كلامه بطريق الإشارة أنه يحجر على الصبي ونحوه. وقد تقدّم ذلك والله أعلم.

تنبيه: البلوغ يحصل في حق الغلام والجارية بالاحتلام، هو خروج

---

(١) واشترط حكم الحاكم زيادة تمنع الدفع عند وجوب ذلك بدون حكم الحاكم، وهذا خلاف النص. لأنه حجر بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه كالحجر على المجنون. وبهذا فارق السفيه. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٥١٠).

المنيّ الدافق بلذّة. لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾[1] وقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم» وبنبات الشعر حول ذكر الرجل وفرج المرأة وحول الفرجين إن كان خنثى» لأن النبي ﷺ لما حكّم سعد بن معاذ في بني قريظة، فحكم بقتل مقاتليهم، وسبي ذراريهم، وأمر أن يكشف عن مؤتزرهم فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت ألحق بالذريّة» وقول النبي ﷺ: «لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة»[2] وعن عمر - ﷺ -: «أنه كتب إلى عامله: أن لا تأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه الموسى» وباستكمال خمس عشرة سنة، لأن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني. وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني»[3] متفق عليه. وفي مسند الشافعي - ﷺ -: «أن عمر بن عبد العزيز أخبره بذلك. فكتب إلى عمّاله: أن لا تفرضوا إلا لمن بلغ خمس عشرة سنة» وتزيد الجارية بالحيض لقول النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» وأما الحمل فهو دليل إنزالها. فيحكم ببلوغها إذا ولدت منذ ستّة أشهر لأنه اليقين إذ الولد إنما يخلق من مائهما. قال سبحانه وتعالى: ﴿فَلْيَنظُرِ الْإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ * خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ * يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾[4]، فإن صاحب التلخيص فيه: فإن كانت ممّا لا توطأ كأن طلّقها زوجها وأتت بولد لأكثر مدّة الحمل من حين طلاقه. فيحكم ببلوغها قبل المفارقة.

---

(١) الآية ٥٩ من سورة النور.

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد (١٦٨) وفي المغازي (٣٠) وفي مناقب الأنصار (١٢) وفي الاستئذان (٢٦)؛ وأخرجه مسلم في الجهاد (٦٥)؛ والإمام أحمد في ٣/ ٢٢، وفي ٦/ ١٤٢.

(٣) أخرجه البخاري في الشهادات (١٨) وفي المغازي (٢٩)؛ وأخرجه مسلم في الإمارة (٩١)؛ وأبو داود في الحدود (١٨)؛ وابن ماجه في الحدود (٤)؛ والإمام أحمد في ٢/ ١٧.

(٤) الآيات ٥، ٦، ٧ من سورة الطارق.

تنبيه: هل الإنزال من أحد فرجي الخنثى المشكل علم على بلوغه؟ فيه وجهان؟ أحدهما: لا. لأنه لا يكون إلا من أحدهما. وهو مشكوك فيه.

والثاني: نعم، قال في التلخيص: لأن الاعتبار عندنا بالانتقال. وهذا مختار أبي محمد، لكنه لا يعتبر هذا البناء وفي الحيض أيضًا وجهان، فأما إن حاض وأنزل فإنه يحكم ببلوغه عند القاضي وصاحب التلخيص، وقيل: لا. والله أعلم.

(قال): وكذلك الجارية وإن لم تنكح.

(ش): حكم الجارية حكم الغلام عند الخرقي وأبي محمد، فيدفع إليها ما لها، إذا رشدت وبلغت، لعموم قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ الآية. ومنصوص أحمد في رواية أبي طالب أنه لا يدفع إليها بعد بلوغها ورشدها حتى تتزوج وتلد، أو يمضي عليها حول في بيت زوجها، وهذا مختار أبي بكر والقاضي والشيرازي، وابن عقيل في التذكرة، لما روى سعيد بن منصور في سننه. عن شريح أنه قال: «عهد إليّ عمر بن الخطاب- ﷺ- أن لا أجيز الجارية عطيّة حتى تحول في بيت زوجها حولاً، أو تلد ولدًا»، وعلى هذا [إن لم تتزوج، فقال القاضي عندي أ،ها يدفع إليها مالها إذا عنست أي كبرت وبرزت للرجال][1]. قال أبو محمد: ويحتمل دوام الحجر عليها مطلقًا. والله أعلم.

(قال): والرشد: الصلاح في المال.

(ش): هذا المشهور المعروف في المذهب اتّباعًا لتفسير ابن عباس- رضي الله عنهما- فإنه قال في قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً﴾[2] يعني صلاحًا في أموالهم، ولأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام فلا يعتبر في

---

(١) زيادة من «ب».

(٢) الآية (٦) من سورة النساء.

الابتداء كالزهد في الدنيا. فعلى هذا إذا كان مصلحًا لما لـه دفـع إليـه مالـه، وإن كان مفسدًا لدينه كمن يترك الصلاة أو يمنـع الزكـاة أو يغتـاب النـاس ونحـو ذلك. نعم إن كان فسقه يلزم تبذير المال كمن يشتري الخمر والمعيبات أو نحـو ذلك فليس برشيد لا لفسقه بل لعدم حفظه. وذهب ابـن عقيـل إلى أن الرشـد الـصلاح في المـال وفي الـدين، قـال: وهـو الأليـق بمـذهبنا، وقولنـا بحـسب الذرائع، واستدلّ لذلك بالآيـة الكريمـة فإنهـا نكـرة في سـياق الـشرط فـتعمّ. والله أعلم.

(قال): فإن عاود السفه حجر عليه.

(ش): إذا فكّ الحجر عن المحجور عليه بـشرطه فعـاود الـسفه أو جـنّ، أعيد الحجر عليه نظرًا إلى دوران الحكم مع العلّة ويروى: «أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعًا، فقال عليّ - ﷺ - لآتينّ عثمان ليحجر عليك. فأتى عبد الله بن جعفـر الزبير فقال: قد ابتعت بيعًا، وإن عليًّا يريد أن يأتي أمير المـؤمنين عـثمان فيـسأله الحجر عليّ. فقال الزبير: أنا شريكك في البيع فـأتى عـلي عـثمان فقـال: إن ابـن جعفر قد ابتاع كذا فأحجر عليه. فقال الزبير أنا شريكه في البيع. فقـال عـثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير».

تنبيه: الذي يحجـر هنـا هـو الحـاكم لا غـير[1]، ولا يفـك الحجـر إلا بحكمه على الصحيح. والله أعلم.

(قال): فمن عامله بعد ذلك فهو المتلف لماله.

(ش): من عامل السفيه بعد الحجـر عليـه ببيـع أو قـرض، أو غيرهمـا لم

---

(١) الحاكم إذا حجر على السفيه استحبّ أن يشهد عليه ليظهر أمره فتجتنب معاملتـه، وإن رأى أن يـأمر مناديًا ينادي بذلك ليعرفه الناس، فعل، ولا يشترط الإشـهاد عليـه، لأنـه قـد ينتـشر أمـره بـشهرته وحديث الناس به. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٥٢٥).

تصحّ معاملته[1]، لأنه محجور عليه أشبه المجنون، ثم ما أخذ منه يجب انتزاعه إن كان باقيًا أو بدله إن كان تالفًا، وما أخذه السفيه ردّ على مالكه إن كان باقيًا، وإن كان تالفًا فهو من ضمان مالكه علم بالحجر أو لم يعلم، إذ مع العلم هو المتلف لماله حيث دفعه لمن ليس من أهل الدفع وتسلّطه عليه ومع عدم العلم هو المفرط حيث عامل من لم يعرف. واختيار ابن عقيل وجوب الضمان على السفيه لكونه من أهل الضمان سيّما مع عدم العلم بالحجر، وخرّج بقيد المعاملة شيئان:

أحدهما: ما قبضه بإذن مالكه لكن من غير أن يسلّطه عليه، كما لو أودعه أو أعاره فأتلف ذلك، أو تلف بتفريطه. فقال القاضي: يضمن، نظرًا إلى أن المالك لم يسلّطه على ذلك، بخلاف القرض ونحوه. وقيل: لا يضمن، لأن المالك مفرط. حيث دفع المال لفاقد الأهلية.

ولعلّ منشأ الخلاف: هل يصحّ استحفاظه أم لا؟ لكن مقتضى كلام أبي البركات أن محلّ الخلاف فيما أتلفه، أما ما تلف بتفريطه فإنه من ضمان مالكه بلا نزاع، لأنه مفرط حيث دفعه في غير حرز.

الثاني: أخذه بغير اختيار صاحبه وأتلفه كأن غصب أو جنى فإن عليه ضمانه لانتفاء التفريط من المالك[2]. والله أعلم.

---

(١) التبذير يختلف. ويحتاج فيه الاجتهاد، فإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم الحاكم. ومتى حجر عليه ثم عاد فرشد فكّ الحجر عنه، ولا يزول إلا بحكم الحاكم. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٥٢٥).

(٢) والحكم في الصبيّ والمجنون كالحكم في السفيه في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنه، أو غصباه فتلف في أيديهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في أيديهما باختيار صاحبه. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٥٢٦).

(قال): وإذا أقرّ المحجور عليه بما يوجب حدًا أو قصاصًا أو طلّق زوجته لزمه ذلك.

(ش): إذا أقرَّ المحجور عليه بسفه بما يوجب حدّ الزنا والسرقة وشرب الخمر، أو قصاصًا كالقتل العمد أو قطع اليد ونحو ذلك لزمه ذلك لأنه تصرّف في غير مال، والحجر إنما وقع على المال[1]، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك وكذلك إذا طلّق زوجته صحّ طلاقه لكونه غير مال، وبطريق الأولى إذا خالع المفلس حكم السفيه.

(قال): وإن أقرَّ بدين لم يلزمه في حال حجره.

(ش): لئلاّ يزول معنى الحجر[2]، وقياسًا على الصبيّ والمجنون ومقتضى كلام الخرقي- رحمه الله- وغيره من الأصحاب أنه يلزمه ما أقرّ به بعد فكّ الحجر عنه، لأنه مكلف وإنما منع من أعمال ما أقرَّ به الحجر وقد زال يلزمه ما أقرّ به، واختار أبو محمد أنه لا يلزمه مطلقًا أن المنع من نفوذ إقراره في حال الحجر عليه حفظ ماله ودفع الضرر عنه، ونفوذه بعد ذكّ الحجر عليه يلزم منه تأخير الضرر عليه إلى أكمل حالتيه وحكم ما يوجب الدين كجناية الخطأ والعصب ونحو ذلك حكم الدين. والله أعلم.

---

(١) ذلك لأنه غير متهم في حق نفسه، والحجر تعلّق بماله، فيقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلّق بالمال. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٥٢٧).

(٢) لأنّا لو قبلنا إقراراه في ماله لزال معنى الحجر، لأنه يتصرّف في ماله ثم يقرّ به فيأخذ المقرّ له، ولأنه أقرّ بما هو ممنوع من التصرّف فيه كإقرار الراهن على الرهن، والمفلس على المال. (المغني والشرح الكبير: ٤/ ٥٣١).



﴿كِتابُ الصُّلح﴾

(قال): كتاب الصلح.

(ش): الصلح[1] يتنوّع أنواعًا: صلح بين المسلمين وأهل الحرب. وصلح بين أهل العدل وأهل البغي. وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما، وصلح بين المتخاصمين في غير مال، أو في المال، وهو المراد هنا.

والأصل فيه عموم قوله تعالى: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾[2] وقوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[3] وعن أبي هريرة- ﷺ- أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحًا حرَّم حلالاً أو أحلّ حرامًا»[4] رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح.

وأجمعت الأمة على جواز الصلح في الجملة.

---

(١) الصلح عبارة عن معاقدة يتوصّل بها إلى إصلاح بين مختلفين. وقال ابن رزين: «هو الموافقة بعد المنازعة». (الإنصاف: ٥/ ٢٣٤).

(٢) الآية ٩ من سورة الحجرات.

(٣) الآية ١٢٨ من سورة النساء.

(٤) أخرجه الترمذي في الأحكام (١٧)؛ وأبو داود في الأقضية (١٢)؛ وابن ماجه في الأحكام (٢٣)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٣٦٦.

(قال): والصلح الذي يجوز هو أن يكون للمدّعي حقّ لا يعلمه المدّعي عليه فيصطلحان على بعضه، فإن كان يعلم ما عليه فجحده فالصلح باطل.

(ش): الصلح على الإنكار جائز في الجملة لعموم قوله ﷺ: «الصلح بين المسلمين جائز» ولأن الشريعة جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد، وهذا كذلك إذ المدّعي يأخذ عوض حقّه الثابت في اعتقاده، والمدّعى عليه يدفع ما يدفعه لدفع الشرّ عنه، واليمين، وحضور مجالس الحكّام إلى غير ذلك. ويتفرّع على هذا أن الإنسان إذا ادّعى حقًا يعتقد ثبوته على إنسان فأنكره لاعتقاد أنه لا حق عليه ثم صالحه عنه بعوض جاز لما تقدّم من أن المدّعي يأخذ عوض حقّه، والمدّعى عليه يدفع ذلك افتداء ليمينه ودفع الخصومة عنه في الصحيح: «أن رجلين اختصما في مواريث درست بينهما. فقال النبي ﷺ: استهمّا وتوخيّا وليحلّل كلّ منكما صاحبه» مختصر من حديث طويل. ويكون هذا الصلح بيعًا في حقّ المدّعي لاعتقاده أن الذي يأخذه عوض ماله حتى إنه إن وجد بها أخذه عيبًا فله ردّه وإن كان شقصًا تثبت فيه الشفع وجبت فيه اللّهم إلا أن يكون المأخوذ بعض العين المدّعاة فلا ردّ له ولا شفعة فإنه يزعم أنه أخذ بعض حقّه وترك بعضه ويكون إبراء في حقّ المدّعى عليه فلا يردّ ما صالح عنه بعيب، ولا يؤخذ منه بشفعة لاعتقاده أنه لم يزل ملكه عنه، وأن الذي دفعه إنما هو لاقتداء اليمين وقطع الخصومة. كأن كان المدّعى عليه يعلم ما عليه فجحده ثم صالح عنه فالصلح باطل في حقّه لأنّه توصّل بإنكاره إلى هضم الحقّ وأكل مال الغير بالباطل، وهذا صلح حلّل حرامًا في الظاهر، وكذلك لو ادّعى المدعي شيئًا لا يعتقد أنه له ثم صالح عنه فالصلح أيضًا باطل في حقّه. لأنه آكل للمال بدعواه الباطلة الكاذبة. والله أعلم.

(قال): ومن اعترف بحقّ فصالح على بعضه لم يكن ذلك صلحًا، لأنه هضم للحقّ.

(ش): من اعترف بحقّ وصالح على بعضه فله حالتان، إحداهما: أن يمتنع من الأداء إلا بالمصالحة، فهذا ليس بصلح صحيح، لما علّل به المصنّف من أنه هاضم للحقّ آكل لمال الغير بامتناعه المحرّم. الحال الثانية: أن يكون باذلاً وتقع المصالحة، كأن يقول: صالحني بخمسين عن المائة التي لك عليّ أو على نصف دارك ونحو هذا، فيه روايتان المشهور منهما وهو اختيار القاضي وابن عقيل وغيرهما، ومقتضى كلام الخرقي: أنه لا يصحّ، لأنه صالح عن بعض ماله ببعض. والثانية: يصحّ، لأن معنى الصلح للاتفاق والرضا، وقد حصل هذا من غير هضم للحقّ ولا امتناع من أداء الواجب، وحقيقة هذا أنّ المدّعي رضي بترك بعض حقّه وأخذ البعض فصار كما لو قال: أبرأتك من نصف المائة فأعطني نصفها، أو وهبتك نصف داري ونحو هذا، وهذا غير ممنوع منه بالاتفاق.

قال أبو البركات: وكذلك يخرج في قوله: أبرأتك من كذا على أن توفّيني الباقي[1]. واعلم أن مقتضى كلام الخرقي- رحمه الله- أنه لا يسمّي الصلح على الإقرار صلحًا، وكذلك ابن أبي موسى، وسمّاه القاضي وطائفة من أصحابه صلحًا. وصورته الصحيحة عندهم أن يعترف له بعين فيعارضه عنها. أو يهبه بعضها، أو بدين فيبرئه من بعضه ونحو ذلك. فيصحّ أن لم يكن بشرط. ولا امتناع من أداء الحقّ بدونه، قاله أبو محمد، والخلاف في التسمية.

---

(١) هذا هو الإبراء وهو أن يعترف له بدين في ذمّته. فيقول: قد أبرأتك من نصفه، أو جزء معيّن منه، فأعطني ما بقي. فيصحّ إذا كانت البراءة مطلقة من غير شرط. قال أحمد: إذا كان للرجل على الرجل الدّين ليس عند وفاء، فوضع عنه بعض حقّه وأخذ منه الباقي، كان ذلك جائزًا لهما، ولو فعل قاض لم يكن عليه في ذلك إثم. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ١٧).

أما المعنى فمتفق عليه وهو فعل ما عداه وفاء بالحقّ وإسقاطه على وجه يصحّ. والله أعلم.

(قال): وإذا تداعى نفسان جدارًا معقودًا ببناء كلّ واحد منهما تحالفا وكان بينهما.

(ش): لاستوائهما في الدعوى بلا مرجّح[1].

(قال): وكذلك إن كان محلولًا من بنائهما[2].

(ش): أي تحالفا وكان بينهما لما تقدّم. وصفة اليمين، قال أبو محمد: يحلف كل واحد منهما على نصف الحائط أنه له [ولو حلف كل واحد منهما على جميع الحائط أنه له][3] دون صاحبه جاز وكان بينهما.

قلت: والذي ينبغي أن يجب لليمين على حسب الجواب. والله أعلم.

(قال): وإن كان معقودًا ببناء أحدهما كان له مع يمينه.

(ش): لأنه مرجّح بالعقد ببنائه دون صاحبه واليمين في جنبه أقوى المتداعين، لكن شرط هذا العقد أن لا يمكن إحداثه عادة عند القاضي وأبي البركات، وظاهر كلام الخرقي الإطلاق والله أعلم.

---

(١) لأنه متّصل بهما اتّصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط، وذلك مثل اتّصال البناء بالطين.

(٢) أي غير متّصل ببنائهما الاتّصال المذكور، بل بينهما شقّ طويل كما يكون بين الحائطين اللذين ألصق أحدهما بالآخر. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٤١).

(٣) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

﴿كِتابُ الحوالة والضمَان﴾

(قال): كتاب الحوالة والضمان.

(ش): الحوالة مشتقّة من تحويل الحقّ من ذمّة إلى ذمّة، ولها شبه بالمعاوضة من حيث إنها دين، وشبه بالاستيفاء من حيث إنه يبرأ بها المحيل، ولتردّدها بين ذلك ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة وبعضهم بالاستيفاء واختار أبو محمد أنها عقد إرفاق[1] منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره، إذ لو كانت بيعًا للزوم بيع الدين بالدين، ولما جاز التفرّق قبل القبض لأنه بيع مال الربا بجنسه ولجازت بين جنسين كالبيع. قال: وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله. والضمان يأتي إن شاء الله تعالى بيانه.

والألف واللام للجنس فيه، فيشمل ضمان المال وضمان النفس.

والأصل في جواز الحوالة في الجملة الإجماع، وسنده ما في الصحيحين عن أبي هريرة- ﷺ- عن النبي ﷺ قال: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وَإذا [أُتْبِع] أَحَدُكُمْ عَلى مَليءٍ فَلْيَتْبَع»[2].

(قال): ومن أحيل بحقّه على من عليه مثل ذلك الحق فرضي فقد برئ

---

(١) تنقل الحقّ من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه. (الإنصاف: ٥/ ٢٢٢).

(٢) أخرجه البخاري في الاستقراض (١٢) في الترجمة، وفي الحوالات (٢٠١)؛ وأخرجه مسلم في المساقاة (٣٤)؛ وأبو داود في البيوع (١٠)؛ والترمذي في البيوع (١٠٠، ١٠١)؛ وابن ماجه في الصدقات (٨)؛ والدارمي في البيوع (٤٨)؛ والإمام مالك في البيوع (٨٤)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٧١، ٢٤٥، ٢٥٤، ٢٦٠، ٣١٥، ٣٧٠، ٣٧٧، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥.

المحيل أبدًا.

(ش): من أحيل بحقّه على من عليه مثل ذلك الحق فرضي بالحوالة بـرئ المحيل سواء أمكن استيفاء الحقّ أو تعذّر لمطل أو فلس أو غـير ذلـك، أمـا مـع استيفاء الحقّ فواضح، إذ وضع الحوالة انتقال الحـقّ مـن ذمّـة المحيـل إلى ذمّـة المحال عليه، وإذن يبرأ المحيل. وأما مع تعـذّره فلأنـه مفـرط حيـث لم يـشترط اليسار. ويروى أن حزنًا جدّ سعيد بن المسيّب كـان لـه عـلى عـلي- ﷺ- ديـن فأحال به، فمات المحال به عليه فأخبره فقال: اخترت علينا أبعـدك الله، فأبعـده بمجرّد احتياله، ولم يخبره أن له الرجوع وهذا المشهور في المذهب. وبه قطع أبـو البركات وغيره. قال أبو محمد: وعن أحمد ما يدلّ على أن المحال عليـه إذا كـان مفلسًا ولم يعلم المحتال بذلك فله الرجوع. قال: وبه قال جماعة مـن أصـحابنا، إذ الفلس عيب في المحال عليه فكان له الرجوع. كما لو اشترى سـلعة فوجـدها معيبة.

ويستثنى من كلام الخرقي إذا شرط المحتال ملاءة المحال عليه فإنه إذا بان معسرًا يرجع على المحيل بلا خـلاف نعلمـه في المـذهب اعـتمادًا عـلى الـشرط. وخرج من كلام الخرقي إذا لم يرض المحتال [ثم بانت][1] عسرة المحال عليه فإن المحتال يرجع على المحيل بلا خلاف أنه لا يلزمه الحوالة على غير مليء، لمفهـوم الحديث ومن هنا يتبيّن لك أن الرضا مسقط لرجوع المحتال على المحيـل لا أنـه شرط لصحّة الحوالة إذ الحوالة تصحّ بدونه لكن لصحّتها شروط:

أحدهما: رضا المحيل اتفاقًا.

الثاني: تماثل الحقّين. وقـد أشـار الخرقـي إلى ذلـك. والتماثـل في الجـنس كدراهم بدراهم، وفي الصفة كناصرية بناصرية، وفي الحلول أو التأجيل كحـال

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

بحال ومؤجل بمؤجّل ويشترط اتّفاق الأجلين. فإذا حاله بناصرية عن دمشقيّة أو بالعكس لم يصحّ عند أبي محمد. وكذلك عند من ألحقها [بالمعاوضة إذا اشترط فيها التفاوت، يمتنع كالقرض، وأما من ألحقها](1) بالاستيفاء، فقال: إن كان تفاوتًا يجبر على أخذه عند بدله كالجيّد عن الرديء صحّت، وإلا فلا.

الشرط الثالث: أن يكون بمال معلوم كالمثليّات لا بما لا يصحّ السلم فيه كالجوهر ونحوه، وفيما يصحّ السلم فيه غير المثلي كالمذروع والمعدود، وجهان. وفي الحوالة بإبل الصدقة على من عليه مثلها وجهان. وإن أحال بإبل الدية على إبل القرض صحّ إن قيل بردّ المثل في القرض، وإن قيل بردّ القيمة لم يصحّ لاختلاف الجنس. وفي العكس كأن أحال المقرض بإبل الدية لا يصحّ مطلقًا، لأنّا وإن قلنا يجب المثل فللمقرض مثل ما أقرض في صفته وفي قيمته، ومن عليه الدين لا يلزمه ذلك.

الرابع: الديون على أربعة أقسام: دين مسلم، ودين كتابة وما عداهما، وهو قسمان: مستقرّ وغير مستقرّ، كثمن المبيع في مدّة الخيار ونحو ذلك. فلا تصحّ الحوالة بدين السلم ولا عليه وهل يجري هذا الحكم على رأس ماله بعد الفسخ، فيه وجهان ويصحّ بدين الكتابة على الصحيح دون عليه، ويصحّان في سائر الديون مستقرّها وغير مستقرّها، وقيل لا يصحّ على مستقرّ بحال، وإليه ذهب أبو محمد وجماعة من الأصحاب. وقيل لا بما ليس بمستقرّ وهو اختيار القاضي في المجرّد، وتبعه أبو الخطّاب، والسامري والله أعلم.

(قال): ومن أحيل بحقّه على مليء فواجب عليه أن يحتال.

(ش): نصّ أحمد على ذلك اتّباعًا لظاهر الأمر في الحديث وفسّر المليء في رواية إسماعيل العجلي بأن يكون بماله وقوله، وبدنه.

---

(1) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

قلت: فالمال أن يقدر على الوفاء، والقول أن لا يكون مماطلاً والبدن أن يمكن حضوره إلى مجلس الحكم، هذا الذي يظهر لي في التفسير، فإن امتنع من القبول أجبر على ذلك، لكن هل تبرأ ذمّته محيله قبل أن يجبره الحاكم، فيه روايتان.

إحداهما: نعم، فلو هلك المحال عليه معسرًا فلا شيء له، وهي التي صحّحها القاضي يعقوب.

والثانية: لا، لكن تنقطع المطالبة بمجرّد الحوالة، وتصير بمثابة من بذل ما عليه من دين فامتنع صاحبه من القبض. فإن الحاكم يجبره على القبض، ولا تبرأ ذمّة الغريم قبل ذلك.

وفهم من كلام الخرقي - رحمه الله - أنه لا يعتبر رضا المحتال ولا المحال عليه وهو صحيح. أما المحتال فللحديث. وأما المحال عليه فلأن للإنسان أن يستوفي حقّه بنفسه وبوكيله، والمحتال قد أقامه المحيل مقام الوكيل. والله أعلم.

(قال): ومن ضمن عنه حقّ بعد وجوبه عليه، أو قال: ما أعطيته فهو علي، فقد لزمه ما صحّ أنه أعطاه.

(ش): الضمان مشتق عند أبي محمد من الضم، فهو ضم ذمّة الضامن إلى ذمّة المضمون عنه في التزام الحقّ. وردّ بأن لام الكلمة في الضم ميم، وفي الضمان نون، وشرط صحّة الاشتقاق وجود حروف الأصل في الفرع. ويجاب بأنه من الاشتقاق الأكبر، وهو المشاركة في أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى. وعند القاضي من التضمّن فذمّة الضامن تتضمّن الحقّ. وعند ابن عقيل من الضمن، فذمّة الضامن في ضمن ذمّة المضمون عنه، والخلاف في الاشتقاق أما المعنى فواحد. وعرّفه أبو البركات بأنه التزام الإنسان في ذمّته دين المديون مع بقائه عليه، وليس بمانع لدخول كل من لم يصحّ تبرّعه، ولا جامع لخروج ضمان ما لم

يجب، والأعيان المضمونة ودين الميت أن يبرأ بمجرد الضمان عنه على رواية[1].

وهو جائز في الجملة بالإجماع، وسنده قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[2] قال ابن عباس: الزعيم الكفيل. وقول النبي ﷺ: «الزعيم غارم»[3]، إلى غير ذلك من الأحاديث. إذ تقرّر هذا عدنا إلى لفظ الخرقي - رحمه الله -، فقوله: ومن ضمن عنه حق بعد وجوبه عليه فقد لزمه، أي لزم الضامن ذلك الحق، وذلك لما تقدّم من قول النبي ﷺ: «الزعيم غارم» رواه أبو داود والترمذي وحسّنه.

وقوة كلام الخرقي تقتضي أنه لا بدّ من رضا الضامن[4] وهو واضح، إذ الإنسان لا يلزمه عقد لم يلتزمه، لكن لا بدّ من رضاه من أن يصحّ تبرّعه. ومقتضى كلامه أنه لا يعتبر رضا المضمون له ولا رضا المضمون عليه ولا معرفتهما لحديث أبي قتادة. وقال القاضي وتعتبر معرفتهما. وقيل يعتبر معرفة المضمون له دون المضمون عنه. وقوله: قال ما أعطيته، فهو عليّ، فهذه مسألة ضمان المجهول، وضمان ما لم يجب ومذهبنا الصحّة فيهما فما ثبت أنه أعطاه ولو في المستقبل فإنه يلزمه للآية الكريمة إذ حمل البعير مجهول وغير واجب حينئذٍ. وقول الخرقي ما أعطيته. قال أبو محمد: مراده الاستقبال دفعًا للتكرار، ولأنه عطفه على الأوّل فدلّ على أنه غيره، إذ العطف يقتضي المغايرة. ويحتمل أن

---

(١) والضمان: ضمّ ذمّة الضامن إلى ذمّة المضمون عنه في التزام الحق وفي الوجيز: هو التزام الرشد مضمونًا في يد غيره، أو ذمّته، أو حالاً، أو مالاً. (الإنصاف: ٥/ ١٨٩).

(٢) الآية ٧٢ من سورة يوسف.

(٣) أخرجه ابن ماجه في الصدقات (٩)؛ والترمذي في البيوع (٣٩) وفي الوصايا (٥)؛ وأخرجه أبو داود في البيوع (٨٨)؛ والإمام أحمد في ٥/ ٢٦٧، ٣٩٣.

(٤) فإن أكره على الضمان لم يصحّ. أما رضا المضمون عنه فلا يعتبر وذلك لأنه لو قضى عنه الدّين بغير إذنه ورضاه صحّ، فكذلك إذا ضمن عنه. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٧١).

مراده الماضي، وتكون فائدة المسألة بينا صحّة ضمان المجهول وقد حكى الأصحاب في نحو هذا اللفظ هل هو للماضي أو للمستقبل وجهين، ذكرهما ابن أبي موسى، وكذلك النحاة قالوا: الفعل الماضي الواقع صلة لموصول أو لنكرة موصوفة يحتمل أن يحمل على الماضي كما في قوله ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ﴾[1] ويحتمل أن يحمل على المستقبل كما في قوله: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ﴾[2] أي يتوبوا ويرجّح الأوّل إعمال الحقيقة. والله أعلم.

(قال): ولا يبرأ المضمون عنه إلا بأداء الضامن.

(ش): لا يبرأ المضمون عنه بنفس الضمان بل يثبت الحقّ في ذمّة الضامن مع بقائه في ذمّة المضمون عنه. لقول النبي ﷺ: «نفس المؤمن معلّقة بدينه حتى يقضي عنه»[3] وفي المسند عن جابر - ﷺ - قال: «توفّي صاحب لنا فأتينا به النبي ﷺ ليصلّي عليه فخطا خطوة، ثم قال: أعليه دين؟ قلنا: ديناران. فانصرف فتحمّلهما أبو قتادة، فقال: «الديناران عليّ. فقال رسول الله ﷺ: وجب حقّ الغريم وبرئ الميت منهما؟ قال نعم، فصلّى عليه، ثم قال بعد ذلك: ما فعل الديناران. قال: إنما مات أمس. قال: فعاد إليه من الغد فقال: قد قضيتهما فقال رسول الله ﷺ: الآن بردت جلدته»[4] فأخبر ﷺ أنه حينئذ، أي حين القضاء بردت جلدته، وعن أحمد رواية أخرى: المضمون عنه إذا كان ميتًا برئ بمجرّد الضمان عنه استدلالاً بقوله ﷺ في حديث جابر: «وبرئ الميت منهما» ويجاب عنه بأنّ هذا ليس إخبارًا منه ﷺ ببراءته وإنما استفهام من أبي قتادة في أنه هل ضمن

---

(١) الآية ١٧٣ من سورة آل عمران.
(٢) الآية ١٦٠ من سورة البقرة.
(٣) أخرجه الترمذي في الجنائز (٧٦)؛ وابن ماجه في الصدقات (١٢)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٤٤٠، ٤٧٥.
(٤) أخرجه الإمام أحمد في ٣/ ٣٣٠.

متبرّعًا لا ليرجع ولهذا أجابه بنعم.

تنبيه: حكى أبو الخطّاب وأبو محمّد وغيرهما هذه الرواية في الميت مطلقًا، وخصّها أبو البركات بالميت المفلس. والله أعلم.

(قال): فمتى أدّى رجع عليه، سواء قال له: أضمن عنّي أو لم يقل.

(ش): إذا أدّى الضامن الدين لم يخل من أحوال.

الأول: ضمن بإذنه وأدّى بإذنه.

الثاني: ضمن بإذنه وأدّى بغير إذنه.

الثالث: العكس ولا خلاف عندنا أنه يرجع في هذه الصور الثلاث.

الرابع: ضمن وقضى بغير إذنه، لكن نوى الرجوع، فعنه لا يرجع، لأن أبا قتادى لو استحق الرجوع لصار له دين على الميت وإذن لا يصلّ النبي ﷺ لعدم فائدة الضمان إذن، إذ ذمّة الميت لم تزل مشغولة بدين، وعنه- وهي اختيار الخرقي والقاضي وأبي الخطّاب والشريف وابن عقيل والشيرازي وابن البنا وغيرهم- يرجع لأنه قضاء مبرئ من واجب عليه فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه. وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾[1] وهو شامل لما إذا أرضعت بأمره أو بلا أمره.

وأما حديث أبي قتادة فإنما قضى متبرعًا لعلمه أنه لا وفاء له، وقصدًا أن النبي ﷺ يصلّي عليه[2]، بل قد يقال في حديث أبي قتادة دليل على أن غير المتبرّع

(١) الآية ٦ من سورة الطلاق.

(٢) مع علمهما بأنه لم يترك وفاء، والمتبرّع لا يرجع بشيء، وإنما الخلاف في المحتسب بالرجوع. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٨٨).

يرجع لقوله ﷺ له: «وجب حقّ الغريم» أي عليك «وبرئ الميت منها».

الحال الخامس: إذا ذهل عن قصد الرجوع وعدمه. وظاهر كلام الخرقي وتبعه صاحب الوجيز أنه يرجع. وإذن المقتضى للرجوع هو تأدية الواجب عن الغير، أو المستيقظ له، وهو قصد التبرّع وقد عرفت من هذا حالاً سادسًا وهو إذا نوى التبرّع فلا يرجع بلا ريب. وهذه الصور تستثنى من عموم كلام الخرقي.

(قال): ومن تكفل بنفس لزمه ما عليها إن لم يسلّمها.

(ش): الكفالة بالنفس صحيحة في قول الجمهور، حتى قيل إنه إجماع لقول الله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام: ﴿لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِّنَ اللهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلاَّ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾[1] وفيه نظر، إذ الظاهر أن المراد بالموثق اليمين ولأن النفس يجب تسليمها بعقد فوجب تسليمها بالكفالة كالمال، فعلى هذا إن لم يسلّم النفس مع بقائها لزمه عليها لعموم قوله ﷺ: «الزعيم غارم» وقياسًا على الكفالة بالمال.

ومقتضى كلام الخرقي- رحمه الله- أنه لا بدّ من رضا الكفيل وهو واضح، وأنه لا يشترط لصحّتها رضا المكفول به، وهو أحد الوجهين لكفالة المال.

والوجه الآخر يشترط لئلا يفوت معنى الكفالة، إذ معناها حضور المكفول به وإذا كان بلا إذنه لم يلزمه الحضور.

وشرط صحّة الكفالة بالنفس أن تكون بالمال، فلا تصحّ الكفالة ببدن من

---

(١) الآية ٦٦ من سورة يوسف.

عليه حدّ من قصاص"[1]. وتخصيص الخرقي الكفالة بالنفس، فخرج منه الكفالة بالعين وهو واضح في غير المضمونة. وفي المضمونة وجهان. والله أعلم.

(قال): فإن مات برئ المتكفّل.

(ش): إذا مات المكفول به برئ المتكفّل، لأن الكفالة على الحضور وبموت المكفول به يسقط عنه الحضور، وإذا سقط عنه الحضور سقط عن فرعه وهو الكفيل.

(١) لأن الكفالة استيثاق. والحدود مبناها على الإسقاط والدرء بالشبهات. فلا يدخل فيها الاستيثاق. ولأنه حقّ لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذّر عليه إحضار المكفول به. فلم تصحّ الكفالة. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٩٧).



﴿كِتابُ الشـراكة﴾

الشركة: بوزن نعمة، وبوزن سرقة،و حكى بعضهم شركة بوزن ثمرة، وهي الاجتماع في استحقاق أو تصرّف.

وهي جائزة بالإجماع. وسند ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيراً مِّنَ الْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾[1] أي من الشركاء وقول النبي ﷺ: «يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا»[2] والشركة على ضربين: شركة ملك وشركة عقود، وهذا المقصود هنا.

(قال): وشركة الأبدان جائزة.

(ش): نصّ أحمد على ذلك مستدلاً «بأن النبي ﷺ أشرك بين عمار وسعد وابن مسعود، فجاء سعد بأسيرين ولم يجيئا بشيء»[3].

ومعنى شركة الأبدان أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما. وكلام الخرقي يشمل الاشتراك في المباح كالاشتراك في الاصطياد والمعادن ونحو ذلك، وكلام أحمد[4] واستدلاله نصّ فيه، وإطلاق الخرقي يشمل ما لو اختلفت الصنائع،

---

(١) الآية ٢٤ من سورة ص.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع (٢٦) بلفظ: "أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه".

(٣) أخرجه أبو داود في الأيمان (٤٧) وفي البيوع؛ وأخرجه النسائي في البيوع (١٠٥).

(٤) نص أحمد في رواية أبي الخطّاب قال: لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم وليس هم لهم مال، مثل الصيّادين والنقّالين والحمّالين. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ١١١).

وهو أحد الوجهين، واختيار القاضي، لأن من لزمه عمل شيء لا يعرفه أمكنه القيام به بأن يستأجر من يفعله ونحو ذلك. والثاني: وهو اختيار أبي الخطّاب لا يصحّ لئلا يلزم الشخص ما لا قدرة له على فعله. والله أعلم.

(قال): وإن اشترك بدنان بمال أحدهما أو بدنان بمال غيرهما أو بدن ومال، أو مالان وبدن صاحب أحدهما، أو بدنان بماليهما تساوى المال أو اختلف، وكل ذلك جائز.

(ش): أنواع الشركة الصحيحة أربعة.

أحدها: شركة الأبدان، وقد تقدّمت.

الثاني: شركة العنان، وهي المذكورة في قوله: أو بدنان بماليهما، أي يشترك رجلان بماليهما ليعملا فيه بأبدانهما، وهي جائزة بالإجماع، حكاه ابن المنذر، ومأخوذة قيل من تساوي عناني الفرسين في السير، لأن كلاً من الشريكين مساوٍ لصاحبه في المال والتصرّف، وقيل بل من عنّ إذا عرض، فكل واحد منهما عنّ له أن يشارك صاحبه. وقيل: من عانه إذا عارضه، فكل واحد منهما عارض الآخر بمثل ماله وعمله[1].

الثالث: شركة المضاربة، وهي المذكورة في قوله: أن يشترك بدنان بمال أحدهما، أو بدن ومال، والأصل فيها أن يكون من أحدهما المال، ومن الآخر العمل فيه.

---

(١) من شروط الشركة: أن يكون المالان معلومين. وإن اشتركا في مختلط بينهما شائعًا: صحّ إن علما قدر ما لكل واحد منهما. ومن شروط صحّتها: حضور المالين على الصحيح من المذهب، لتقدير العمل، وتحقيق الشركة إذن كالمضاربة وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: أو حضور مال أحدهما. اختاره القاضي في المجرّد. وحمله في التخصيص على شرط إحضاره. (الإنصاف: ٥/ ٤٠٨).

والأصل في جوازها ما روى مالك عن زيد بن أسلم، عن أبيه «أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب- رضي الله عنهم- خرجا في جيش العراق، فتسلّفا من أبي موسى مالاً وابتاعا به متاعًا وقدما به إلى المدينة فباعاه وربحا فيه، فأراد عمر رأس المال والربح كلّه، فقالا: لو تلف كان ضمانه علينا، فلم لا يكون ربحه لنا؟ فقال رجل: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضًا. قال: قد جعلته، وأخذ منهما نصف الربح»[1] وهذا دليل على جواز القراض وقد روى جوازه أيضًا عن عثمان وعليّ وابن مسعود وحكيم بن حزام ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة، فكان إجماعًا، مع أن ابن المنذر قد حكى ذلك إجماعًا، وحكمة الشرع تقتضي جوازها [إذ الدراهم والدنانير لا تنمي إلا بالتجارة، وقد يملكها من لا يحسن التجارة، ويحسن التجارة من لا يملكها، فالحكمة تقتضي جوازه][2] من الجانبين، وهي مأخوذة قيل من الضرب في الأرض وهو السفر فيها غالبًا للتجارة. قال سبحانه: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾[3] وقيل: بل من ضرب كل واحد منهما في الربح ويسمّى قراضًا. قيل: من القطع. يقال: قرض الفأر الثوب إذا قطّعه فصاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلّمها للعامل، واقتطع له قطعة من الربح، وقيل: بل من المساواة والموازنة. يقال تقارض الشاعران، إذا وازن كل واحد منهما الآخر بشعره. وهنا من العامل العمل ومن الآخر المال فتوازنا. انتهى.

وأما إذا اشتركا بدنان بمال أحدهما فهذه مضاربة يشترط فيها عمل ربّ المال، والذي ذكره الخرقي، وهو منصوص أحمد في رواية أبي الحارث بالجواز

(١) أخرجه الإمام مالك في القراض (١).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) الآية ٢٠ من سورة المزمل.

لأن من لا مال له يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره، وهذا هو حقيقة المضاربة، وذهب ابن حامد وتلميذه وتلميذ تلميذه تلميذه القاضي وأبو الخطّاب وطائفة إلى أنّ هذا لا يصحّ إذ وضع المضاربة تسليم المال إلى المضارب ومع اشتراط عمله لا تسليم. وعلى هذا في اشتراط عمل غلامه وجهان: المنع، وهو قول القاضي، إذ يد الغلام كيد السيّد، والجواز إذ هو مال فصحّ كما لو ضمّ إليه بهيمة يحمل عليها ونحو ذلك.

الرابع: شركة الوجوه، وهي أن يشترك اثنان على أن يشتريا بجاههما دينًا وهي جائزة، إذ معناها وكالة واحد منهم صاحبه في الشراء والبيع والكفالة بالثمن، وكل ذلك صحيح، ولأنها مشتملة على مصلحة من غير مضرّة، وأخذها أبو محمد من قول الخرقي: أو بدنان بمال غيرهما كيلا يخلّ بنوع من أنواع الشركة. وقال القاضي: مراد الخرقي بهذا أن يدفع واحد ماله إلى اثنين مضاربة، فيكون المضاربان شريكين في ربح بمال غيرهما [لأنهما إذا أخذا المال بجاههما فلا يكونان مشتركين بمال غيرهما][1] وهذا الذي قال القاضي هو ظاهر اللفظ. وعلى هذا يكون هذا نوع من أنواع المضاربة ويكون قد ذكر للمضاربة ثلاث صور.

وبقي من كلام الخرقي قوله: أو مالان وبدن صاحب أحدهما، وهذا يجمع شركة ومضاربة، فمن حيث إن من كل واحد منهما المال يشبه شركة العنان، ومن حيث إن أحدهما يعمل في مال صاحبه بجزء من الربح هو مضاربة. ونيّة الخرقي بهذا على أنه كما يجوز كل واحد من أنواع الشركة على انفراده، وكذلك يجوز اجتماع الجميع. والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(قال): والربح على ما اصطلحا عليه.

(ش): يعني فيما تقدّم من أنواع الشركة، أما في المضاربة فإجماع حكاه ابن المنذر[1]، وأما في شركة العنان فاعتمادًا على الشرط، ولأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر فيجوز اشتراط زيادة في الربح في مقابلة عمله كاشتراط الربح في مقابل عمل المضارب[2]، وكذلك شركة الأبدان لأنهما قد يتفاضلان في العمل، وأما شركة الوجوه فإن قلنا هي داخلة في كلام الخرقي اقتضى كلامه أن يكون حكمهما كذلك، وهذا الذي قطع به أبو البركات. وقال أبو محمد إنه قياس المذهب لأنها شركة فيها عمل، فجاز ما اتّفقا عليه كسائر الشركات. وقال القاضي: الربح بينهما على قدر ملكيهما في المشترى، لأن الربح يستحقّ بالضمان لوقوع الشركة عليه خاصة والضمان لا تفاضل فيه.

وأما ما جمع شركة ومضاربة، كأن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفًا ليعمل أحدهما فيهما، فلا بدّ أن يشترط للعامل أكثر من ربح ماله، كأن يشترط له الثلثان أو النصف أو الربع ونحو ذلك في مسألتنا ليكون الزائد على ربح ماله مقابلاً لعمله في نصيب صاحبه. ولو جعل للعامل في صورتنا دون النصف لم يصحّ، لأن الربح [استحقاقه إما بمال أو بعمل، وهذا الجزء الزائد على النصف الذي شرط لغير العامل][3] ليس في مقابلة مال ولا عمل، ولو جعلا الربح والحال هذه بينهما نصفين فلا شركة

---

(١) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على ربّ المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك معلومًا جزءًا من أجزاء، ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل أو كثير. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ١٤٠).

(٢) يحقّق هذا، أن هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعًا، ولكل واحد منهما حصّة من الربح إذا كان مفردًا، فكذلك إذا اجتمعا. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ١٤٠).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

ولا مضاربة، إذ شركة العنان وضعها الشركة في المال والعمل وقد فات العمل من أحدهما، والمضاربة وضعها جعل جزء من الربح في مقابلة عمل العامل، وقد فات الجعل، وليكون هذا إيضاعًا، وهو جائز إن لم يكن عوضًا عن قرض، [كأن كان العامل اقترض الألف وجعله عمله في مال صاحبه عوضًا عن قرضه][1] فإن ذلك غير جائز، وهذا كله إذا اصطلحا على ذكر شيء فأما إن لم يصطلحا على شيء كأن كان في المضاربة يكون الربح لمالك المال وللعامل أجرة المثل وفي العنان يكون الربح على قدر المالين. وفي شركة الوجوه على قدر ملكي المشترى. وفي شركة الأبدان يقسم أجرة ما تقبّلاه بالسوية وهل يرجع كل واحد على الآخر بأجرة عمله فيه وجهان.

(قال): والوضعيّة على قدر المال.

(ش): الوضعيّة تختص المال وتتقدّر به بلا خلاف نعلمه[2]، ففي شركة العنان على قدر المالين، وفي شركة الوجوه على قدر ملكي المشترى وفي المضاربة يختصّ المال لا يتعدّاه إلى العامل.

(قال): ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم.

(ش): أو يجعل نصيبه كله من كل الربح دراهم، كأن يشترط له ثلثا الربح منه وعشرة دراهم، أو يشترط له مائة درهم من غير جزء من الربح، وفي كليهما يفسد العقد، وقد حكاه ابن المنذر في القراض إجماعًا، والمعنى في ذلك احتمال أن لا يربح غيرها فيحصل على جميع الربح، وفي ذلك ضرر وغرر بالآخر، والشريعة تأباه.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) الوضعيّة يعني الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله. فإن كان مالهما متساويًا في القدر فالخسران بينهما نصفين، وإن كانا أثلاثًا فالوضعيّة أثلاثًا. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ١٤٧).

(قال): والمضارب إذا باع بنسيئة بغير أمر، ضمن في إحدى الروايتين، والأخرى لا يضمن.

(ش): إذا أذن للمضارب أو لغيره من الشركاء أن يبيع نسيئة، أو أمر بذلك أو نهى عنه، اعتمد الإذن، ومتى خالف ضمن، وإن أطلق له جاز أن يبيع بالحال. وهل يجوز أن يبيع بالنسيئة، فيه روايتان: الجواز. واختاره ابن عقيل، إذ ذلك عادة التجّار، فكان مأذونًا له عرفًا، والمنع أو التصرّف المأذون فيه ما كان على وجه الحظّ، ومع النسيئة لا حظّ، لما في ذلك من التغرير بالمال، فكأنه منهيّ عنه عرفًا. فعلى الأوّل لا ضمان عليه ما لم يفرط ببيع من لم يوثق به، أو من لم يعرفه، وعلى الثاني يلزمه ضمان الثمن.

قلت: وينبغي أن يكون حالاً، والبيع صحيح على مقتضى كلام الخرقي، وجعله أبو محمد من تصرّف الفضوليّ فيبطل على الصحيح والله أعلم.

(قال): وإذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأوّل، فإن فعل وربح ردّه في شركة الأوّل.

(ش): إذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأوّل، كأن يكون المال الثاني كثيرًا يشغله عن العمل في الأوّل، أو الأوّل كثيرًا متى اشتغل بغيره تعطّل العمل في بعضه. إذ وضع المضاربة على الحظّ والنماء، ومع وجود الضرر لا حظّ ولا نماء فإن خالف وفعل ردّ ما ربح في المضاربة الثانية في شركة الأوّل[1] والحال هذه يستحقّ منافعه، فيستحقّ ما حصل في مقابلتها.

---

(١) أمّا حصّة ربّ المال الثاني من الربح فتدفع إليه، لأن العدوان من المضارب لا يسقط حقّ ربّ المال الثاني، لأنّا لو رددنا ربح الثاني كلّه في الشركة الأولى لاختصّ الضرر بربّ المال الثاني، فلم يلحق المضارب شيء من الضرر والعدوان. بل ربّما انتفع. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ١٦٣).

وخرّج من كلام الخرقي إذا لم يكن على الأوّل ضرر بالمضاربة لقلّة المال ونحو ذلك، فإن للمضارب المضاربة لآخر، إذ منافعه لم تملك عليه إنما الذي ملك عليه فعل ما فيه حظ ونحوه. والله أعلم.

(قال): وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال.

(ش): وضع المضاربة أن ينضّ مال المضاربة ثم يقسّم الربح[1].

(قال): وإذا اشترى سلعتين فربح في إحداهما وخسر في الأخرى جبرت الوضيعة من الربح.

(ش): لأن رأس المال واحد فلا يستحقّ المضارب فيه ربحًا حتى يستوفي رأس المال كالتي قبلها.

(قال): وإذا تبيّن للمضارب أن في يده فضلاً لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن ربّ المال.

(ش): لأن الربح وقاية لرأس المال، فربّما خسر بعد فتبيّن أن لا ربح، ولأن ربّ المال شريكه في الربح فلا يقاسم نفسه إلا بإذنه وخرّج إذا أذن ربّ المال لأن الحقّ لهما لا يخرج عنهما، نعم متى خسر المال والحال هذه لزم العامل ردّ أقلّ الأمرين مما أخذه أو نصف الخسران إذا اقتسما الربح نصفين. وقوّة كلام الخرقي تقتضي أن العامل يملك الربح بنفس الظهور، وهو إحدى الروايتين عن أحمد والمنصوص في المغني، للخلاف اعتمادًا على الشرط إذ هو صحيح

---

(١) لا يستحقّ أخذ شيء من الربح حتى يسلّم رأس المال إلى ربّه ومتى كان في المال خسران وربح، جبرت الوضعيّة من الربح سواء كان الخسران والربح مرّة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل فليس بربح. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ١٦٩).

فوجب العمل بمقتضاه، والرواية الأخرى لا يملكه بالقسمة إذ لو ملكه بالظهور ربحه له، وكان شريكًا لربّ المال، وكل ذلك ممتنع[1].

(قال): وإذا اتّفق ربّ المال والمضارب على أن الربح بينهما والوضيعة عليهما كان الربح بينهما والوضيعيّة على [قدر][2] المال.

(ش): لا إشكال في صحّة شرط الربح ولا في بطلان اشتراط الوضيعة أو بعضها على المضارب فمنافاة هذا الشرط لمقتضى المضاربة. ومقتضى كلام الخرقي أن العقد لا يفسد بهذا الشرط، وهو منصوص أحمد والمذهب لعدم تأثيره في جهالة الربح، وعنه يفسد العقد لأنه شرط فاسد أشبه اشتراط فضل دراهم[3].

(قال): ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك.

(ش): حكى ابن المنذر هذا إجماعًا عمّن حفظ عنه من أهل العلم، لأن المال مدام في يد المدين لا يصير للغريم إلا بقبضه، ولم يوجد القبض هنا، وخرّج أبو البركات الصحّة من صحّة المضاربة بالعروض، لأنه إذا اشترى شيئًا للمضاربة ودفع الدين فقد وقع الشراء والدفع بإذن الغريم فيصير لو دفع

---

(١) وإنما لم يملك ذلك لأمور ثلاثة: الأول: أن الربح وقاية لرأس المال، فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابرًا له، فيخرج بذلك عن أن يكون ربحًا. الثاني: أن ربّ المال شريكه، فلم يكن له مقاسمة نفسه. الثالث: أن ملكه عليه غير مستقرّ، لأنه يعرض أن يخرج عن يده بجبران خسارة المال. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ١٧٨).

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٣) قال أبو محمد: إنه شرط لا يؤثر في جهالة الربح فلم يفسد به، كما لو اشترط لزوم المضاربة. ويفارق شرط الدراهم لأنه إذا فسد الشرط ثبتت حصة كل واحد منهما في الربح مجهولة. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ١٨٤).

إليه عرضًا. وقال: ضارب به[1].

(قال): وإن كان في يده وديعة جاز له أن يقول: ضارب بها.

(ش): لأن الوديعة ملك لصاحبها فجازت المضاربة عليها كما لو كانت حاضرة. ومراد الخرقي - رحمه الله- بهذه الوديعة الدراهم والدنانير، إذ غرضه بهذه المسألة بيان أن الوديعة يجوز دفعها لمن هي في يده مضاربة. وقد يقال إن إطلاقه يشتمل ما إذا كانت غير الدراهم والدنانير فيكون من مذهبه جواز المضاربة على العروض كالرواية المرجوحة مع أن المسألة السابقة قد تأبى ذلك والله أعلم.

---

(١) ويتخرّج عن ذلك أمور: الأول: لو قال: إذا قبضت الدين الذي على زيد فقد ضاربتك به: لم يصح، وله أجرة تصرفه. الثاني: لو كان في يده عين مغصوبة، فقال المالك: ضاربت بها، صحّ، ويزول ضمان الغصب. الثالث: لو قال: هو قرض عليك شهرًا، ثم هو مضاربة، لم يصحّ. وقيل: يصحّ. (الإنصاف: ٥/ ٤٣١).

﴿كِتابُ الوكالة﴾

(قال): الوكالة.

(ش): الوكالة بفتح الواو وكسرها: التفويض.

وفي الاصطلاح: التفويض في شيء خاصّ في الحياة[1]. وهي جائزة بالإجماع. وسنده قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾[2] ولهذا كان النبي ﷺ يبعث السعاة لقبض الصدقات. وقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾[3] وأيضًا توكيل النبي ﷺ عروة بن الجعد في شراء الشاة، وتوكيل أبي رافع في تزويج ميمونة وعمرو بن أميّة الضمريّ في تزويج أمّ حبيبة.

(قال): ويجوز التوكيل في الشراء والبيع ومطالبة الحقوق، والعتق والطلاق حاضرًا كان الموكّل أو غائبًا.

(ش): يجوز التوكيل في الشراء لما تقدّم من الآية والخبر، ولذلك قدّمه الخرقي. وفي البيع لأنه في معناه وكذلك ما في معناهما من الإجارة والصلح والرهن والجعالة والمساقاة والنكاح ونحو ذلك من عقود المعاوضات، ويجوز التوكيل في مكالبة الحقوق لأن عليًّا- رضي الله عنه- وكّل عقيلاً عند أبي بكر الصديق- رضي الله عنه- وقال: «ما قضى له فلي. وما قضى عليه فعليّ» ووكّل عبد الله بن جعفر عند

---

(١) قال في الرعاية الكبرى: الوكالة: عبارة عن إذن في تصرّف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة. وقال في الوجيز: هي عبارة عن استنابة الجائز التصرّف فيما له فعله حال الحياة. (الإنصاف: ٥/ ٣٥٣).

(٢) الآية ٦٠ من سورة التوبة.

(٣) الآية ١٩ من سورة الكهف.

عثمان وقال: «إن للخصومة قحمًا وإن الشيطان ليحضرها وإنّي أكره أن أحضرها» قال أبو زياد: القحم المهالك. ومثل هذا يشتهر ولم ينقل إنكاره فكان إجماعًا.

ويجوز التوكيل في العتق والطلاق لأن الحاجة قد تدعو إليهما أشبها ما تقدّم، ولأنه إذا جاز التوكيل في الإنشاء جاز التوكيل في الإزالة بطريق الأولى، وفي معناهما الوقف والهبة والخلع ونحو ذلك مما يزيل ملك المال أو ملك البضع سواء في جميع ذلك حضور الموكّل وغيبته، لعموم الأدلّة. وإنما ذكر المصنف ذلك تنبيهًا على مخالفة الإمام أبي حنيفة- رحمه الله- إذ عنده أن للخصم الامتناع من محاكمة الوكيل إذا كان الموكّل حاضرًا. والله أعلم.

(قال): وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلا أن يجعل ذلك فيه.

(ش): لا يجوز للوكيل التوكيل إلا بإذن على المشهور من الروايتين، واختاره الخرقي وأبو محمد وغيرهما، إذ إذن الموكّل إنما تناول تصرّف الوكيل بنفسه فلا يتعدّاه إلى غيره، كما لو نهاه فإنه ليس له التوكيل اتّفاقًا، وعنه له ذلك لأن له أن يتصرّف بنفسه فله أن يفوّض ذلك إلى نائبه كالمالك. أما جعل التوكيل إليه إما بنصّ أو لفظ عامّ، بأن قال له: اصنع ما شئت، أو قرينة حالية، كأن يكون الوكيل لا يتولى مثله ذلك لدناءة الموكّل فيه وشرف الوكيل ونحو ذلك، أو يعجز عنه أو لكثرته، ويجوز اعتمادًا على الإذن اللفظيّ أو العرفيّ[1]،

---

(١) قال الناظم:

وكل مقال يفهم منه الإذن صححن	به عقدها من مطلق ومقيّد
وعنه: سوى فوّضت أمر كذا له	ووكلته فيه أردنه فبعّد

الإنصاف ٥/ ٣٥٤).

نعم هل يجوز التوكيل فيما يعجز عنه في الجميع، أو في القدر الذي يعجز عنه فقط. فيه وجهان وحيث جوّز له التوكيل فإنه يتقيّد بأمين لأن ذلك هو الحظ دون غيره. والله أعلم.

(قال): وإذا باع الوكيل ثم ادّعى تلف الثمن من غير تعدٍّ منه فلا ضمان عليه، فإن اتّهم حلف.

(ش): الوكيل في البيع وكيل فيه، وفيما ينشأ عنه وهو حفظ الثمن، فإذا باع وقبض الثمن ثم ادّعى تلف الثمن والحال أنه من غير تعدٍّ منه فالقول قوله، لأنه أمين والقول قول الأمين.

والحكمة في ذلك أنه لو كلّف إقامة البيّنة على ذلك لتعذّر عليه أو شقّ فيمتنع الناس من الدخول في الأمانة مع الحاجة إليه فحصل الضرر[1]، ولهذا قلنا إذا ادّعى التلف بأمر ظاهر كحريق عامّ ونهب جيش ونحو ذلك مما يسهّل إقامة البيّنة عليه، كلف إقامة البينة على وجود ذلك، ثم القول قوله في التلف.

---

(١) إذا اختلف الوكيل والموكّل لم يخل الحال من أحوال هي:

الأول: أن يختلفا في التلف، فالقول قول الوكيل لأنه أمين.

الثاني: أن يختلفا في تعدّي الوكيل أو تفريطه في الحفظ ومخالفته أمر موكّله فالقول قول الوكيل أيضًا.

الثالث: أن يختلفا في التصرّف. فيقول الوكيل: بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف فيقول الموكل: لم تبع ولم تقبض. فالقول قول الوكيل. وهو قول أصحاب الرأي.

الرابع: أن يختلفا في الردّ. فيدّعيه الوكيل وينكره الموكّل فإن كان بغير جعل فالقول قول الوكيل وإن كان بجعل، ففيه وجهان.

الخامس: أن يختلفا في أصل الوكالة. فيقول: وكّلتني وينكر الموكّل فالقول قول الموكّل لأن الأصل عدم الوكالة.

السادس: إذا اختلفا في صفة الوكالة. فيقول: وكّلتك في بيع هذا العبد فيقول: بل وكّلتني في بيع هذه الجارية. قال القاضي: القول قول الموكّل. وقال أبو الخطاب: القول قول الوكيل. نصّ عليه أحمد في المضاربة، لأنه أمين. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٢٢١).

ويتفرّع على أن القول قوله إنه لا ضمان عليه. أما لو ثبت تعدّيه بينة أو إقرار فإن الضمان عليه لزوال أمانته، فهو كالغاصب، ومتى قلنا إن القول قوله، فأنكره الموكّل فإنه يحلف، لأن ما ادّعاه عليه محتمل. والله أعلم.

(قال): ولو وكّله أن يدفع إلى رجل مالاً فادّعى أنه دفعه إليه لم يقبل قوله على الأمر إلا ببيّنة.

(ش): إذا وكّل وكيلاً أن يدفع إلى رجل مالاً فادّعى أنه دفعه إليه وأنكره من أمر بدفعه إليه، فإن قول الوكيل لا يقبل على الأمر ويلزمه الضمان على المذهب، لأنه مفرّط حيث لم يشهد على الدفع، أشبه ما لو أمره بذلك فخالف، وعنه: يقبل قول الوكيل على الأمر، فلا ضمان عليه حملاً للتفريط على المالك لأنه لم يحتط لنفسه حيث لم ينصّ له على الإشهاد ولهذا قلنا على الصّحيح إنه لو دفع المال بحضرته لم يضمن، لأن حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بيّنة. وقيل: لا ينتفي الضمان اعتماداً على أن الساكت لا ينسب له قول. هذا كله إذا لم يكن بيّنة، أما مع البيّنة فإن قوله يقبل على الأمر وينتفي عنه الضمان لعدم تفريطه، ولا فرق بين أن تكون البيّنة قائمة أو غائبة أو ميتة، إذا كانت على حال لو وجدت قبلت، نعم لو كانت ممن اختلف في ثبوت الحقّ بشهادتها كشاهد واحد أو رجل وامرأتين فهل يبرأ من الضمان. قال أبو محمد: يخرج على روايتين؟

وقول الخرقي: ولو وكّله أن يدفع إلى رجل مالاً، يشمل الدفع على أي صفة كان، فدخل في كلامه ما لو أمره بالإيداع والأصحاب على أنه في الإيداع لا يلزمه الإيداع، إذا لم يشهد لعدم الفائدة في الإشهاد، أن القول قول المودع في الردّ والتلف ويردّ بأن فيه فائدة وهو ثبوت الوديعة. فلو مات أخذت من تركته.

وقول الخرقي: لم يقبل قوله على الأمر، دلّ بطريق التنبيه أنه لا يقبل قوله على من أمر بالدفع إليه، لأنه إذا لم يقبل قوله على من ائتمنه، فعلى من لم يأتمنه أولى. ومقتضى كلام الخرقي أن الآمر أنكر الوكيل، وعلى هذا لو صدّق الآمر الوكيل في الدفع فلا ضمان عليه، وصرّح القاضي وغيره من الأصحاب أنه لا فرق في تضمين الوكيل بين تصديق الآمر أو تكذيبه لأن مناط الضمان كونه فرّط حيث لم يشهد. والله أعلم.

(قال): وشراء الوكيل من نفسه غير جائز.

(ش): هذا هو المشهور من الروايات اختارها الخرقي والشريف وأبو الخطّاب وابن عقيل وغير واحد للتهمة إذ الإنسان طبع الحظّ لنفسه، ومقتضى الوكالة طلب الحظّ للموكّل فيتنافى الغرضان، أو أن مقتضى الإذن في البيع أن يبيع من غيره لا من نفسه فكأنه قال بع هذا ولا تبع من نفسك.

والرواية الثانية: يجوز بشرط أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء لانتفاء التهمة غالبًا. وعلى هذه الرواية أن تقول بجواز التوكيل، نعم للوكيل إما مطلقًا وإما مع وجود قرينة تدلّ على ذلك.

والرواية الثالثة: يجوز بشرط أن يوكّل من يبيع ويكون هو أحد المشترين معلّلاً بأنه لا يأخذ بإحدى يديه من الأخرى.

والرواية الرابعة: يجوز أن يشارك فيه لا أن يشتريه كلّه لانتفاء التهمة أو ضعفها إذن، وعلى الروايات كلّها إذا أذن له في الشراء من نفسه جاز له الشراء بلا نزاع، نعم على مقتضى تعليل أحمد في الرواية الثالثة لا يجوز لأنه يأخذ بإحدى يديه من الأخرى[1]. والله أعلم.

---

(١) محلّ الخلاف: إذا لم يأذن له. فإن أذن له جاز له الشراء من نفسه. (الإنصاف: ٥/ ٣٧٦).

(قال): وكذلك الوصيّ.

(ش): حكم الوصيّ حكم الوكيل، لا يجوز له الشراء من مال موليه إلا حيث يجوز للوكيل لاستوائهما معنى فاستويا حكمًا، إذ كل منهما متصرّف على الغير[1] والله أعلم.

(قال): وشراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل جائز وكذلك شراؤه له من نفسه.

(ش): يجوز للأب أن يشتري لنفسه من مال ولده الذي تحت حجره ويبيع له من ماله لانتفاء التهمة في حقّه غالبًا لكمال شفقته. والله أعلم.

(قال): وما فعل الوكيل بعد فسخ الموكّل أو موته فباطل.

(ش): أما إذا علم الوكيل بفسخ الموكّل أو موته فلا شك في بطلان ما فعله بعد ذلك[2]، وأما إذا لم يعلم فظاهر كلام الخرقي وهو اختيار الشريف وأبي الخطاب، وابن عقيل وغيرهم أن تصرّفه غير نافذ أيضًا، لأنه متصرّف بلا إذن لزواله بالفسخ أو الموت ولا ملك أشبه الفضولي.

قال القاضي: وهذا أشبه بأصول المذهب وقياسه لقولنا: إن الخيار إذا كان لهما كان لأحدهما الفسخ من غير محضر من الآخر، ولم يذكر عن أحمد نصًا.

والمنصوص عن أحمد- رحمه الله- في رواية ابن منصور وجعفر بن محمد وأبي الحارث: أن تصرّفه نافذا اعتمادًا على أن الحكم لا يثبت في حقّه قبل العلم

---

(١) بل إن التهمة في الوصيّ آكد من الوكيل، لأن الوكيل يتّهم في ترك الاستقصاء في الثمن لا غير، والوصيّ يتّهم في ذلك، وفي أنه يشتري من مال اليتيم ما لا حظ لليتيم في بيعه. فكان أولى بالمنع. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٢٣٨).

(٢) وهذا مبناه على أن الوكالة عقد جائز من الطرفين، فللموكّل عزل وكيله متى شاء، وللوكيل عزل نفسه، لأنه أذن في التصرّف لكل واحد منهما إبطاله، وتبطل أيضًا بموت أحدهما أيّهما كان، وجنونه المطلق، ولا خلاف في هذا. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٢٤٢).

كما نقول في الأحكام المبتدأة. قال سبحانه: ﴿مَن جَاءهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ ومقتضى كلام الخرقي أن الوكالة عقد جائز لبطلانه إياها بالموت والفسخ وهو صحيح.

تنبيه: القاضي وأبو محمد وغيرهما يجعلون الخلاف في نفس انفساخ عقد الوكالة قبل العلم. وأبو البركات وغيره. وهو مقتضى كلام الخرقي يجعلون الخلاف في نفوذ التصرّف لا في نفس الانفساخ، وهذا أوفق لمنصوصات أحمد. قال أبو العباس: وهو لفظيّ. والله أعلم.

(قال): وإذا وكّله في طلاق زوجته فهو في يده حتى يفسخ أو يطأ.

(ش): الوكالة تنفسخ بما يدلّ على الفسخ من لفظ أو فعل إناطة للحكم على المعنى. فإذا وكّله في طلاق زوجته فإنه يملك ذلك مطلقًا لعدم تقييده له بزمان ولا مكان إلى أن يفسخ أو يطأ، إذ وطؤه دليل رغبته فيها، وعلى هذا إذا باشرها دون الفرج. فقال أبو محمد: فيه احتمالان بناء على التردّد في حصول الرجعة بذلك. والله أعلم.

(قال): ومن وكّل في شراء شيء فاشترى غيره فإن الآمر مخيّر في قبول الشراء، فإن لم يقبل لزم الوكيل إلا أن يكون اشتراه بعين المال فيبطل الشراء.

(ش): ومن وكّل في شراء شيء فاشترى غيره، كأن وكّل في شراء عبد زيد فاشترى عبد عمرو، أو في شراء عبد فاشترى ثوبًا ونحو ذلك، ولا يخلو إما أن يقع الشراء بعين مال الموكّل أو في ذمة الوكيل، فإن وقع بعين مال الموكّل فهل يبطل، وهو المذهب لقول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك» أو تقف على إجازة المالك لحديث عروة بن الجعد. فيه روايتان.

وإن دفع في ذمّة الوكيل بنيّة الشراء للموكّل، فهل الشراء صحيح، وهو المذهب المعروف المشهور، وجزم به الشيخان وغيرهما، إذ التصرّف وقع في الذمّة، وهي قابلة لذلك، أو باطل كالشراء بالعين، حكاه القاضي في الروايتين

فيه، وعلى الأوّل فهل يلزم المشتري لكونه اشترى لغيره بغير أمره، أشبه ما لو ينوّه له أو يقف على إجارة الموكّل، فإن أجازه لزمه لأنه اشترى له، أشبه ما لو أذن فيه، وإن ردّه لزم الموكّل لصدور الشراء [منه. فيه روايتان حكاهما أبو محمد، ثم شرط القاضي وتبعه أبو البركات أن لا يسم الموكل في العقد إذا كان الشراء][1] في الذمة فإن سمّاه بطل، وظاهر كلام الخرقي وأبي محمد: عدم اشتراط هذا الشرط. والله أعلم.

﴿باب الإقرار بالحقوق﴾

الإقرار: الاعتراف، وحده الإظهار لأمر متقدّم، وليس بإنشاء. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّيْنَ﴾[2] إلى قوله: ﴿ءأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُواْ أَقْرَرْنَا﴾[3] وقال تعالى: ﴿وَآخَرُونَ اعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ﴾[4] وثبت أن النبي ﷺ رجم ماعزًا بإقراره وقال: «وأغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[5] وأجمع المسلمون على صحّة الإقرار في الجملة.

(قال): ومن أقر بشيء واستثنى من غير جنسه كان استثناؤه باطلاً إلا أن يستثني عينًا من ورق أو ورقًا من عين.

(١) ساقط من «أ»، والمثبت من «ب».
(٢) الآية ٨١ من سورة آل عمران.
(٣) الآية ٨١ من سورة آل عمران.
(٤) الآية ١٠٢ من سورة التوبة.
(٥) أخرجه البخاري في الحدود (٣٠، ٣٨، ٤٦) وفي الوكالة (١٣)؛ وأخرجه الترمذي في الحدود (٥، ٨).

(ش): إذا أقرّ بشيء واستثنى من جنسه كأن أقرّ بعشرة دراهم واستثنى منها درهمًا ونحو ذلك فإنه يصحّ بلا نزاع ويكون مقرًّا بالباقي بعد المستثنى. بورود ذلك بالكتاب والسنّة وكلام العرب. قال سبحانه: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَاماً﴾[1]، وقال النبي ﷺ في الشهيد: «يكفر عنه خطاياه كلّها إلا الدين»[2].

ويدخل في كلام الخرقي ما إذا أقرّ بنوع من جنس واستثنى نوعًا آخر، كأن أقرّ بتمر برنيّ واستثنى تمرًا معقليًا ونحو ذلك وهو أحد احتمالي المعنى.

والاحتمال الآخر وهو الصحيح عند أبي محمد: لا يصحّ لعدم دخول المعقليّ في البرنيّ. وإن أقرّ بشيء واستثنى من غير جنسه فلا يخلو إما أن يكون ذلك في الدراهم والدنانير أو في غيرهما فإن كان في غيرهما كأن أقرّ بدراهم واستثنى ثوبًا، أو بثياب، واستثنى منها دراهم، أو بتمر واستثنى منه برًّا ونحو ذلك فالمذهب المعروف المشهور أنه لا يصحّ، لأن الاستثناء إما إخراج بعض ما يتناوله اللفظ، أو ما يصحّ أن يتناوله اللفظ، مأخوذ من قولهم ثنيت فلانًا عن رأيه إذا صرفته من رأي كان عازمًا عليه، وأحد الجنسين لا يتناوله الآخر، ولا يصحّ أن يتناوله إلا على سبيل المجاز، والأصل: الحقيقة.

وعن أبي الخطّاب صحّة ذلك بناء على جواز أحد النقدين من الآخر. انتهى.

---

(١) الآية ١٤ من سورة العنكبوت.

(٢) أخرجه مسلم في الإمارة (١١٧، ١١٩، ١٢٠) والترمذي في فضائل الجهاد (١٣) وفي الجهاد (٣٢)؛ وأخرجه النسائي في الجهاد (٣٢)؛ وابن ماجه في الجهاد (١٠)؛ والإمام مالك في الجهاد (٣١)؛ والدارمي في الجهاد (٢٠)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٢٢٠، ٣٠٨، ٣٣٠، وفي ٣/ ٣١٠، ٣٦٥، وفي ٢/ ٧٩٢، ٣٠٤، ٣٠٨.

وإن كان ذلك في الدراهم والدنانير مثل أن أقرّ بمائة درهم واستثنى منها دينارًا، أو بدينار واستثنى منه خمسة دراهم ففيه روايتان.

إحداهما: لا يصحّ، اختاره أبو بكر لما تقدّم.

والثانية: يصحّ، اختارها الخرقي لأنهما في معنى الجنس الواحد، لأن قدر أحدهما معلوم من الآخر، فإذا قال: له عليّ مائة درهم إلا دينارًا، معناه إلا عشرين درهمًا، ويعبّر بأحدهما عن الآخر، فمعنى له عليّ دينار إلا درهمين، له عليّ عشرين درهمًا إلا درهمين إذ الدينار يعبّر به عن عشرين درهمًا، ومهما أمكن حمل الكلام على وجه صحيح حمل عليه. فعلى هذا يرجع في تفسير الدينار إلى المقرّ إن لم يكن للدينار بالبلد سعر معلوم، وإن كان له سعر فهل يرجع إلى سعره أو إلى التفسير فيه قولان. قال أبو محمد: ويمكن حمل الروايتين على اختلاف حالين، فالموضع الذي قال بالصحّة فيه إذا عبّر بأحدهما عن الآخر، أو علم قدره منه، والموضع قال بالبطلان فيه، إذا انتفى ذلك. والله أعلم.

(قال): ومن ادّعى عليه شيء فقال: قد كان له عليّ وقضيته، لم يكن ذلك إقرار.

(ش): هذا منصوص أحمد في رواية جماعة وجزم به الجمهور كالشريف وأبي الخطاب والشيرازي وشيخهم، وقال: لم أجد رواية بغير هذا، وذلك لأن للكلام بآخره، والذي تضمنّه مجموع كلامه أنه لا شيء له عليه لأن الاستصحاب إنما يعمل عمله إذا لم يرد ما يخالفه.

وعن أحمد رواية أخرى اختارها أبو الخطّاب أنه يكون مقرًّا مدّعيًا للقضاء، ولا يقبل قوله في دعوى القضاء إلا ببيّنة، إذ كلامه انطوى على جملتين: إحداهما: كان له عليّ ألف. والثانية: وقضيته، فيقبل قوله فيما عليه، ولا يقبل قوله فيما له إلا ببيّنة.

وعنه رواية ثالثة حكاها أبو البركات أن هذا ليس بجواب صحيح فيطالب بردّ الجواب، إذ إقراره الأول يناقضه دعوى القضاء ثانيًا، وإذا تناقضا تساقطا.

ولو قال: له عليّ ألف وقضيته، ولم يقل: كان، ففيه روايتان الأولتان، وثالثة أنه مقرّ بالحقّ مكذّب لنفسه في الوفاء، فلا يسمع منه وإن أتى ببيّنة، لأن له عليّ ألف يقتضي بقاءها في ذمّته ودعوى القضاء تناقض بذلك، ولو قال: كان له عليّ ألف، ولم يقل: قضيته، فهو إقرار وخرج عدمه. والله أعلم.

(قال): ومن أقرّ بعشرة دراهم ثم سكت سكوتًا كان يمكنه الكلام فيه، ثم قال زيوفًا أو صغارًا أو إلى شهر، كانت عشرة جياد وافية حالة.

(ش): إذ أقرّ بدراهم لزمته جياد وافية حالة، إذ هذا مقتضى الإطلاق، كما لو وقع البيع على ذلك نعم، إذا كان في بلد أوزانهم ناقصة. أو دراهمه مغشوشة فهل يلزمه من دراهم البلد كثمن المبيع بها وهو مقتضى كلام ابن الزاغوني، وما صحّحه صاحب التلخيص، أو جياد وافية إذ إطلاق الدراهم في الشرع ينصرف إلى ذلك بدليل نصاب الزكاة وهو مقتضى كلام الخرقي، فيه وجهان[1].

وحيث قلنا مع الإطلاق يلزمه جياد وافية حالة، ففسّرها بزيوف وهي الرديئة أو بصغار وهي الناقصة كدراهم طبريّة وهي أربعة دوانيق بخلاف دراهم الإسلام فإنها ستّة دوانيق أو قال مؤجّلة، ولا يخلو إما أن يكون بكلام متّصل أو ما في حكمه كالسكوت لتنفّس أو عطاس ونحو ذلك، أو منفصل،

(١) الأول: يلزمه من دراهم البلد ودنانيره، لأن مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم كما في البيع والأثمان. والثاني: تلزمه الوازنة الخالصة من الغش، لأن إطلاق الدراهم في الشرع ينصرف إليها، بدليل إنها بها تقدير نصب الزكاة ومقادير الديات. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٢٩٣).

فإن كان بكلام منفصل لم يسمع منه لإفضائه إلى إبطال بعض ما اقتضاه ظاهر إقراره، وهو الجودة والحلول والكمال، فإن كان بمتصل ونحوه سمع منه، إذ الكلام بآخره، فالإقرار إنما حصل على صفة فلا يلزم غيرها، نعم إذا قال: زيوفي، وفسّرها بما لا فضّة فيه لم يسمع، لأن قوله دراهم يناقضه، وشرط القاضي فيما إذا قال صغارًا، أن يكون للناس دراهم صغارًا، وإن لم يكن لهم دراهم صغارًا لم يسمع منه، وحكى أبو الخطّاب احتمالاً فيما إذا فسّر بالتأجيل أنه لا يسمع منه. والله أعلم.

(قال): ومن أقرّ بشيء واستثنى الكثير وهو أكثر من النصف أخذ بالكل وكان استثناؤه باطلاً.

(ش): لا نزاع في جواز الاستثناء الأقل، ولا في منع استثناء الكلّ، ولا في أن المذهب المعروف المشهور أنه لا يجوز استثناء الأكثر[1]، حتى أن أبا محمد قال: لا يختلف المذهب في ذلك نظرًا إلى أن هذا الذي ورد في كلام العرب، قال الزجاج: لم يأتِ الاستثناء إلا في القليل من الكثير. ولو قال قائل: مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلّمًا بالعربية وكان عيّا من الكلام، ولكّنْهُ.

وقال القتيبي: يقال صمت الشهر إلا يومًا، ولا يقال صمت الشهر إلا تسعة وعشرين، ولأن القليل في معرض النسيان، فقيل وإن خالف مقتضى ما نطق به بخلاف الكثير فإن احتمال السهو فيه بعيد. وقيل يجوز استثناء الأكثر نظرًا إلى قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلاَّ مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ

---

(١) المذهب أنه لا يجوز استثناء ما زاد على النصف. أما استثناء النصف ففيه وجهان: أحدهما: يجوز وهو ظاهر كلام الخرقي لتخصيصه الإبطال بما زاد على النصف لأنه ليس بأكثر فجاز كالأقلّ. ثانيهما: لا يجوز ذكره أبو بكر لأنه لم يرد في كلامهم إلا القليل من الكثير والنصف ليس بالقليل.)المغني والشرح الكبير: ٥/ ٣٠٤).

الْغَاوِينَ﴾[1] والغاوون أكثر بدليل: ﴿وَمَا أَكْثَرُ النَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ﴾[2] ومنع أن الغاوين أكثر، إذ العباد يدخل فيهم الملائكة والجنّ والإنس، وعلى تقدير التسليم فاستثناء الأكثر إنما يمتنع من عدد محصور، أما الاستثناء بالصفة من جنس فإنه يجوز وإن كان أكثر وهذا أحد جوابي القاضي والآخر أنه استثناء منقطع بمعنى لكن، ولما كان النصف حدًّا بين القليل والكثير تردّد الأصحاب فيه، فمنعه أبو بكر وجوّزه الخرقي. والله أعلم.

(قال): وإذا قال له عندي عشرة دراهم. ثم قال وديعة كان القول قوله.

(ش): لأنه فسّر كلامه بما يوافق ظاهره لا بما يخالفه، وإذن يثبت لها حكم الوديعة بحيث لو ادّعى تلفها بعد ذلك أو ردها قبل منه[3]. والله أعلم.

(قال): ولو قال له عليّ ألف، ثم قال وديعة، لم يقبل قوله.

(ش): هذا هو المشهور لمخالفته ظاهر إقراره لأن «عليّ» للإيجاب فمقتضى اللفظ أنها في ذمّته، والوديعة ليست في ذمّته، والقاضي يقبل قوله على تأويل إن عليّ حفظها أو ردها، ونحو ذلك. والله أعلم.

(قال): ولو قال له عندي رهن، وقال المالك وديعة كان القول قول المالك.

(ش): لأن المقرّ يدّعي على المالك عقدًا وهو ينكره والأصل معه، ولأن إقراره يتضمّن حقًا عليه وحقًا له، فقبل فيما عليه دون ما له. والله أعلم.

---

(١) الآية ٤٢ من سورة الحجر.

(٢) الآية ١٠٣ من سورة يوسف.

(٣) سواء فسّره بكلام متصل أو منفصل، لأنه فسّر لفظه بما يقتضيه. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٣٠٨).

(قال): ولو مات فخلّف ولـدين فـأقرّ أحـدهما بـأخ أو بأخـت لزمـه أن يعطي الفضل الذي في يده لمن أقرّ له.

(ش): إذا مات رجل وخلّف ولدين فأقرّ أحدهما بأخ أو بأخـت فكذّبـه الآخر لم يثبت النسب اتّفاقًا، ويلزم المقرّ أن يدفع إلى المقرّ له ما فضل في يده عن ميراثه لأن إقراره تضمّن ذلك وكما لو ثبت نسبه ببيّنة[1] ففي صورة الإقرار بـأخ يلزمه أن يدفع إليه السدس لأنهم إذا كانوا ثلاثة عـلى زعـم المقـرّ يكـون المـال بينهم أثلاثًا لكل واحد ثلثه وفي يده النصف فالفاضل عـما يـستحقه الـسدس، وفي مسألة الإقرار بأخت يدفع إليها نصف الخمس، لأن المال بينهم عـلى خمـسة لكل أخ خمسان، ولها خمس، وفي يده النـصف، فالفاضـل عـما يـستحقه نـصف الخمس، وعلى هذا فقسْ. والله أعلم.

(قال): وكذلك إن أقرّ بدين على أبيه لزمه من الدين بقدر ميراثه.

(ش): فإذا كان ميراثه النصف لزمه من الـدين نـصفه، وإن كـان ميراثـه الثلث لزمه الثلث، وعلى هذا لأنه إقرار يتعلّق بحصّته وحصّة أخيه، فلا يلزمـه إلا ما يخصّه كالإقرار بالوصية وإقرار أحد الشريكين على مـال الـشركة[2]. والله أعلم.

---

(١) جملة ذلك: أن أحد الوارثين إذا أقرّ بوارث ثالث مشارك لهما في الميراث لم يثبت النسب بالإجماع، لأن النسب لا يتبعّض، فلا يمكن إثباته في حقّ المقرّ دون المنكر، ولا يمكن إثباته في حقّهما، لأن أحـدهما منكر، ولم توجد شهادة يثبت بها النسب ولكنه يشارك المقـرّ في المـيراث في قـول أكثـر أهـل العلـم. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٣٢٥).

(٢) ولأنه حقّ ثبت ببيّنة، أو قول الميت، أو إقرار الوارثين لم يلزمه إلا نصفه، فلم يلزمه بـإقرار أكثـر مـن نصفه كالوصيّة. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٢٤٠).

(قال): وكل من قلت القول قوله فلخصمه عليه اليمين.

(ش): أي في هذا الباب، نحو له عندي مائة درهم أفسّرها بوديعة، أو له عندي رهن. وقال: المالك وديعة وما أشبهه كالمضارب والشريك والراهن ونحوهم فمن القول قوله فلخصمه عليه اليمين لأن ما ادّعاه عليه محتمل وقد قال ﷺ: «ولو يعطى الناس يدعواهم لادّعى رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدّعى عليه». والله أعلم.

(قال): والإقرار بدين في مرض موته كالإقرار في صحّته إذا كان لغير وارث.

(ش): إذا أقرّ بمال لغير وارث في مرضه المحجور عليه كان كما لو أقرّ له في صحّته على المشهور من الروايات، والمختار عند الأصحاب لانتفاء التهمة غالبًا، ولاحتياجه إلى براءة ذمته وقد ينحصر الطريق في ذلك.

والرواية الثانية: لا يقبل مطلقًا كالإقرار لوارث.

والثالثة: يلزم في الثلث فما دون لا فيما زاد عليه تنزيلاً له منزلة الوصيّة.

ويدخل في كلام الخرقي بطريق التنبيه الإقرار بغير مال كالإقرار بالطلاق ونحوه، فإنه يصحّ بلا نزاع، فعلى الأوّل وهو المذهب هل يحاص المقرّ له في المرض من ثبت دينه ببيّنة، أو بإقرار في الصحّة. فيه وجهان.

أحدهما: وبه جزم القاضي [في الجامع][1] والشريف، وأبو الخطّاب والشيرازي في موضع، وهو ظاهر كلام الخرقي. واختيار التميمي، نعم لأنه

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

يجب قضاؤهما من رأس المال أشبه ما لو ثبتا ببيّنة.

والثاني: واختاره أبو الخطّاب في الانتصار. وقال ابن البنا تبعًا لشيخه أظنّه في المجرّد أنه قياس المذهب لنصّ أحمد في المفلس أنه إذا أقرّ وعليه دين ثبت ببيّنة أنه يبدأ به.

وعلى الرواية الثالثة يقدّم دين الصحّة بلا نزاع لأنّا نزلنا الإقرار منزلة الوصيّة. والله أعلم.

(قال): وإن أقرّ لوارث بدين لم يلزم باقي الورثة إلا ببيّنة.

(ش): أما مع البيّنة فواضح. وأما مع عدمها فلا يلزم باقي الورثة القبول لمكان التهمة. نعم لا يبطل الإقرار على المشهور من المذهب، بل يقف على إجازة الورثة فإن أجازوه جاز، وإن ردّوه بطل. ولهذا قال الخرقي: لم يلزم ومقتضى كلام الخرقي أن الحكم منوط بحال الإقرار، فلو أقرّ لوارث فصار عند الموت غير وارث لم يصحّ إناطة بالتهمة.

ولو أقرّ لغير وارث فصار عند الموت وارثًا صحّ لانتفاء التهمة نصّ عليه أحمد معلّلاً بما تقدّم. وعنه الاعتبار بحال الموت كالوصية والأوّل المذهب. والله أعلم.

﴿كِتَابُ العَارِيــــة﴾[1]

(قال): والعارية مضمونة وإن لم يتعدَّ فيها المستعير.

(ش): يعني إذا تلفت أو نقصت، لما روى الحسن عن سمرة، عـن النبـي ﷺ أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»[2] رواه الخمسة إلا النسائيّ، وعـن صفوان بن أميّة: «أن النبي ﷺ استعار منه أذراعًا. فقال: أغصبًا يا محمـد؟ قـال: بل عارية مضمونة. قال: فضاع بعضها، فعرض النبي ﷺ أن يضمنها. فقال أما اليوم أرغب في الإسـلام» رواه أحمـد، وأبـو داود. وعمـوم [كـلام الخرقـي][3] مقتضى العقد.

وعنه واختاره أبو حفص: يسقط الضمان لأنه إبراء من الضمان مع وجود سببه، أشبه ما لو أبرأه من السراية بعد الجراحة ومقتـضى كـلام الخرقـي أنـه لا يضمن الولد، وهو الصحيح من الوجهين عند أبي محمد. والله أعلم.

تنبيه: العارية يد آخذة، والوديعـة يـد معطـاءة، فالعاريـة مثـل القـرض فجميعًا قابضها ضامن، والفرق بينهما أن العين المستعارة لا يجـوز اسـتهلاكها، ولا هبتها ولا تغيرها، ولا التصرف فيها، بخلاف المعير. والله أعلم.

---

(١) هذا العنوان من المغني والشرح الكبير، ولم يرد في الأصل.

(٢) أخرجه الترمذي في البيوع (٣٩)؛ وابن ماجه في الـصدقات (٥)؛ والإمـام أحمـد في ٥/ ٨، ١٢، ١٣؛ وأبو داود في البيوع (٨٨)؛ والدارمي في البيوع (٥٦).

(٣) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

﴿باب الغصب[1]﴾

الغصب محرّم بالإجماع، وقد دلّ عليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾[3] وعن السائب بن يزيد - ﷺ - قال: قال رسول الله: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادًّا ولا لاعبًا، وإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليردّها عليه»[4] رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

وهو في اللغة: أخذ الشيء ظلمًا. قاله الجوهري وابن منده وغيرهما.

وفي الاصطلاح قال أبو محمد في المقنع: إنه الاستيلاء على مال الغير قهرًا بغير حق، فالاستيلاء يستدعي القهر والغلبة فإذن قوله: قهرًا، زيادة في الحدّ، ولهذا أسقطه في المغني لكن فيه زيادة إيضاح. يخرج بذلك المال المسروق. والمنتهب والمختلس، لأنه لم يأخذه على وجه القهر.

وقوله: بغير حقّ، يخرج الاستيلاء بحق، كاستيلاء الوليّ على مال الصبيّ، والحاكم على مال المفلس ونحو ذلك. وهو [غير][5] جامع لخروج ما عدا المال من الحقوق كالكلب، وخمر الذّميّ ونحو ذلك. ثم أنه عرّف «غير» بالألف واللام. والمشهور عدم تعريفها بها، ولهذا لم يعرّفها في المغني.

---

(١) في النسخة «ب»: «كتاب الغصب». وكذا أيضًا في المغني والشرح الكبير.

(٢) الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٣) الآية ١٨٨ من سورة البقرة.

(٤) أخرجه الترمذي في الفتن (٣)؛ وأخرجه أبو داود في الأدب (٨٥)؛ والإمام أحمد في ٤/ ٢٢١.

(٥) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

وقال أبو البركات: هو الاستيلاء على مال الغير ظلمًا، ويردّ عليه ما ورد على الأوّل، وأنه غير مانع لدخول السرقة والانتهاب ونحو ذلك كالاختلاس فيه[1]. والله أعلم.

(قال): ومن غصب أرضًا فغرسها أخذ بقلع غرسه وأجرتها إلى وقت تسليمها ومقدار نقصانها إن كان نقصها الغرس.

(ش): يصحّ غصب العقار على المذهب المعروف المشهور حتى إن القاضي وعامّة أصحابه لم يذكروا في المسألة خلافًا، مع أن القاضي ذكر رواية ابن منصور واستشكلها، وذلك لما روى عن سعيد بن زيد قال: قال رسول الله ﷺ: «من أخذ شبرًا من الأرض ظلمًا فإنه يطوّقه يوم القيامة من سبع أرضين»[2] متّفق عليه. وفي لفظ لأحمد: «من سرق» وعن الأشعث بن قيس- رضي الله عنهما-: «أن رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض باليمن فقال الحضرميّ: يا رسول الله: أرضي اغتصبها هذا وأبوه فقال الكنديّ: يا رسول الله، أرضي ورثتها عن أبي، فقال الحضرميّ: استحلفه يا رسول الله إنه ما يعلم أنها أرضي وأرض والدي اغتصبها أبوه. فتهيّأ الكنديّ لليمين. فقال رسول الله ﷺ: إنه لا يقتطع عبد- أور جل- مالاً بيمينه إلا لقي الله يوم يلقاه وهو أجذم. فقال الكنديّ: هي أرضه وأرض والده»[3] رواه أحمد.

ونقل عنه ابن منصور ما يدلّ على أن العقار لا يضمن بالغصب، إذ

---

(١) وقال في الفروع: هو الاستيلاء على حقّ غيره قهرًا وظلمًا. قال الحارثي: هو أسد الحدود. قلت: فهو أولى وأمنع. وقال في تجريد العناية: هو استيلاء غير حربيّ على حق غيره قهرًا بغير حقّ. قلت: هو أصحّ الحدود وأسلمها. (الإنصاف: ٦/ ١٢٢).

(٢) أخرجه البخاري في بدء الخلق (٢) وفي المظالم (١٣)؛ وأخرجه مسلم في المساقاة (١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في ٥/ ٢١٢، ٢١٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٣٢٣، ٣٢٨.

الغصب إثبات اليد على المال عدوانًا على وجه تزول بـه يـد المالـك، ولا يوجـد ذلك في العقار. إذ فائدة الخلاف أنها لو غرقت بماء السماء ونحو ذلك، أو كـان فيها بناء فانهدم ضمن على الأوّل دون الثاني، ولو غصبها غاصـب آخـر فهـدم بناءها أو نقل ترابها، فللمالك تضمين من شاء مـنهما عـلى الأوّل، وعـلى الثـاني يضمن الثاني فقط لوجود النقل والهدم منه.

إذا تقرر هذا، فإذا غصب أرضًا فغرسها فإنه يؤخذ بقلع غرسـه لمـا روى عروة بن الزبير، أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضًا فهـي لـه ولـيس لعـرق ظالم حق»[1].

(قال): ولقد أخبرني الذي حدّثني بهذا الحديث، أن رجلـين اختـصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخـلاً في أرض الآخـر، فقـضى لـصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخـرج نخلـه منهـا قـال: «فلقـد رأيتهـا وإنهـا لتضرب أصولها بالفؤس وإنهـا لنخـل عـمّ» رواه أبـو داود والـدارقطني. قـال [أحمد][2]: العمّ: الطوال.

ويؤخذ بأجرتها إلى وقت تسليمها. وكذلك كلّ ما له أجـر بنـاءً عـلى أن منافع المغصوب مضمونة، إذ هي بمنزلة الأموال، ولهذا قلنا على المـشهور يجـبر المفلس المحترف على إيجار نفسه لوفاء دينـه. وسـواء انتفـع أو لم ينتفـع لتلفهـا تحت يد الغارم، ويؤخذ أيـضًا بـنقص الأرض إن نقـصها الغـرس. وكـذا لـو نقصت بغيره.

وكذلك الحكم في كل عين مغصوبة، عـلى الغاصـب ضـمان نقـصها كـما يضمن جملتها، والنقص هو نقص القيمة في جميـع الأعيـان اختـاره الـشيخان،

---

(١) أخرجه البخاري في الحـرث (١٥)؛ وأبـو داود في الإمـارة (٣٧، ٣٨، ٣٩)؛ والترمـذي في الأحكـام (٣٨)؛ والدارمي في البيوع (٦٥)؛ والإمام مالك في الأقضية (٢٦، ٢٧).

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

وعنه وهو المشهور عنه أن في [عين] الدابّة ربع قيمتها، واعتمد في ذلك على ما روى عن عمر -ﷺ- : «أنه كتب إلى شريح، وقد كتب إليه يسأله عن عين الدابّة أنّا كنا ننزلها بمنزلة الآدمي، إلى أن أجمع رأينا أن فيها ربع الثمن» وهذا إجماع، وهو اختيار القاضي في التعليق والشريف وأبي الخطّاب في خلافيهما. ثم الشيخان وأبو الخطّاب في الهداية، والقاضي في روايته، جعلوا الخلاف في [عين] الدابّة من الخيل والبغال والحمير.

ونصوص أحمد على ذلك، والقاضي في تعليقه وفي جامعه، والشريف وأبو الخطّاب في خلافيهما، وصاحب التلخيص والمستوعب وأبو محمد في الكافي: خصّوا الخلاف بعين الفرس. وعنه أن الرقيق يضمن بما يضمن به الإتلاف. وتفرّد أبو محمد في المقنع عن الأصحاب فخرّج أنه يضمن بأكثر الأمرين من النقص أو ممّا يضمن به الإتلاف، وتحرير ذلك يحتاج إلى طول. والله أعلم.

(قال): وإن كان زرعها فأدركها ربّها والزرع قائم [فيها] كان الزرع لصاحب الأرض وعليه النفقة، وإن استحقّت بعد أخذ الغاصب الزرع لزمته أجرة الأرض.

(ش): إذا غصب أرضًا فزرعها. فإن أدركها ربّها والزرع قائم كان الزرع له وعليه النفقة على ظاهر كلام أحمد في عامّة نصوصه، والخرقي، والشيرازي، وابن أبي موسى فيما أظن، لما روى رافع بن خديج- رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته»[1] رواه الخمسة إلا النسائي. وقال البخاري: وهو حديث

(١) أخرجه أبو داود في البيوع (٣٢)؛ والترمذي في الأحكام (٢٩)؛ وابن ماجه في الرهون (١٣)؛ والإمام أحمد في ٣/ ٤٦٥. وفي ٤/ ١٤١.

حسن، وعليه اعتمد أحمد فقال في رواية عليّ بن سعد: آخذ به، وفي رواية حرب: أذهب إليه. وقال القاضي وعامّة أصحابه والشيخان: يخير مالك الأرض بين تركه إلى الحصاد بالأجرة، وبين أخذه بالنفقة نظرًا إلى ربّ الأرض وحملاً على الغاصب، إذا لو كلّف الآخذ بالقيمة ربما شقّ ذلك عليه.

وحكى أبو الخطّاب احتمالاً بأن الزرع للغاصب لأنه نماء ملكه وعليه الأجرة، ولا نزاع أن ربّ الأرض لا يجبر الغاصب على قلع الزرع، ثم هل النفقة قيمته، وهي التي صحّحها القاضي في التعليق قياسًا على ما إذا أتلفه، أو نفقته من البذر والمئونة. وهو ظاهر كلام الخرقي لظاهر الحديث، فيه روايتان.

وقال ابن الزاغوني: أصلهما هل يضمن ولد المغرور بمثله أو بقيمته، وإن أدركها ربّها بعد أخذ الغاصب الزرع، فقد استقر ملك الغاصب عليه، لأنه نماء ملكه، فيكون له على القاعدة، وإنما خرجنا عن ذلك في الزرع للحديث، وبعد الأخذ لا يشمله الحديث، لأنه إنما يكون زرعًا ما دام قائمًا وعليه الأجرة ونقص الأرض إن كانت نقصت لما تقدّم. ويدخل في عموم كلام الخرقي الزرع الذي يجزّ مرة بعد أخرى كالنعنع ونحوه، وهو أحد احتمالي أبي محمد.

والاحتمال الثاني أن حكمه حكم الغراس. والله أعلم.

(قال): ومن غصب عبدًا أو أمة وقيمته مائة فزاد في بدنه أو بتعليمه حتى صارت قيمته مائتين، ثم نقص بنقصان بدنه أو نسيان ما علّم حتى صارت قيمته مائة، أخذه سيّده من الغاصب وأخذ مائة.

(ش): خلاصته أن زوائد العين المغصوبة مضمونة على الغاصب سواء كان ذلك ذاتًا كالسمن أو معنى كتعليم صناعة ونحو ذلك لأنها تحدث عن ملك مالك العين قد تحصّلت تحت يد الغاصب فلزمه ضمانا كالأصل، فإذا غصب عبدًا قيمته مائة فسمن، أو تعلّم صناعة فصارت قيمته مائتين، ثم عاد

كما كان بأن هزل أو نسي الصناعة فإنه يجب على الغاصب ردّه، ردّ مائة في مقابل ما ذهب من السمن أو الصناعة[1]. والله أعلم.

(قال): ومن غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحدّ وأخذها سيّدها وأولادها ومهر مثلها.

(ش): إذا غصب جارية فوطئها لزمه الحدّ، لأنه زانٍ إذ لا شبهة له في ذلك[2]، ثم إذا قدر عليها سيّدها أخذها لأنها عين ملكه، وأخذ أولادها لأنهم بدل منفعة. وعنه لا مهر للثّيب، وهو بعيد ولا لمطاوعته. وهو جيّد لنهيه ﷺ عن مهر البغيّ. والأوّل المذهب، لأن الحقّ للسيّد فلا يسقط بمطاوعتها فإن كانت بكرًا فعليه أرش بكارتها على الصحيح، ولو اعتقد الغاصب حلّ الوطء ومثله يجهل ذلك لقرب عهده بالإسلام ونحو ذلك. فالحكم كذلك إلا أنه لا حدّ عليه وأولاده أحرار يفديهم كما سيأتي. والله أعلم.

(قال): وإن كان الغاصب باعها فوطئها المشتري وأولدها وهو لا يعلم ردّت الجارية إلى سيّدها. ومهر مثلها وفدى أولاده بمثلهم، وهو أحرار، ورجع بذلك كلّه على الغاصب.

(ش): إذا باع الغاصب الجارية المغصوبة فإن البيع فاسد على المذهب. وقيل عنه يقف على الإجازة، وقيل عنه يصحّ مطلقًا. والتفريع على الأوّل فتقول: لا يخلو المشتري إما أن يكون عالمًا بالغصب أو غير عالم، والمرجع في ذلك إليه لأن ذلك مما يخفى. فإن كان عالمًا فحكمه حكم الغاصب على ما تقدّم

---

(١) وتفارق زيادة السعر، فإنها لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها. والصناعة إن لم تكن من عين المغصوب فهي صفة فيه ولذلك يضمنها إذا طولب بردّ العين وهي موجودة فلم يردّها. وأجريناها هي والتعلّم مجرى السمن الذي هو عين لأنها صفة تتبع العين. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٣٩٧).

(٢) فليست زوجة له، ولا ملك يمين، فإن كان عالمًا بالتحريم فعليه حدّ الزنا، لأنه لا ملك له ولا شبهة ملك، وعليه مهر مثلها، سواء كانت مكرهة أو مطاوعة. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٤٠٧).

وإن لم يكن عالمًا فإن الجارية تردّ إلى مالكها لأنها مال غيره في يده. وقد قال ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» ويردّ مهر مثلها لأنه في مقابلة منفعتها غير المأذون فيها، وإن كان المشتري قد أولدها فإن ولده حرّ لاحق نسبه لمكان الشبهة وعليه فداؤه على المذهب لأنه فوّت رقّه على سيّده باعتقاده حلّ الوطء. وعنه لا فداء عليه لانعقاده حرًا ويفديه يوم الوضع على مختار القاضي والشريف وأبي الخطّاب والشيخين وغير واحد، لأنه أوّل أوقات الإمكان وقيل يوم المحاكمة وهو ظاهر إطلاق أحمد في رواية ابن منصور وجعفر بن محمد، ثم هل يفديه بمثله وهو مختار الخرقي والقاضي وعامّة أصحابه، أو بقيمته، وهو مختار أبي محمد وصاحب التلخيص.

أو يخيّر، وهو مختار أبي بكر، وفي المقنع على ثلاث روايات وأصل الاختلاف اختلاف الصحابة.

وهل المعتبر المثل في الصفات تقريبًا، وهو ظاهر كلام الخرقي وأحمد، أو المثل في القيمة وهو اختيار عبد العزيز. فيه وجهان.

ويرجع المشتري على الغاصب بقيمة الولد لأنه دخل على أنه غير مضمون عليه، ولا إتلاف من جهته، وهل يرجع بالمهر. فيه روايتان.

إحداهما: وهي اختيار الخرقي والقاضي وعامّة الأصحاب، نعم اتّباعًا لقضاء عمر - ﷺ - فإنه قضى بالرجوع ولما تقدّم.

والثانية وهي اختيار أبي بكر: لا، تّباعًا لقضاء عليّ - ﷺ - فإنه قضى بعدم الرجوع، ولأنه غرّم ما استوفى بدله، فلم يرجع به، كما لو تلفت الجارية أو أجزاؤها. والله أعلم.

(قال): ومن غصب شيئًا ولم يقدر على ردّه لزم الغاصب القيمة فإن قدر عليه ردّه وأخذ القيمة.

(ش): من غصب شيئًا فعجز عن ردّه كعبد آبق أو فرس شرد ونحو

ذلك لزمته قيمته لأنه تعذّر ردّه[1]. أشبه ما لو تلف ويملكها المغصوب منه. قاله أبو محمد.

وقال القاضي في التعليق لا يملكها، وإنما يباح له الانتفاع بها، بإزاء ما فاته من منافع العين المغصوبة، ولا نزاع أن الغاصب لا يملك العين المغصوبة، فإذا قدر عليها بعد أداء القيمة ردّها على المغصوب منه لبقائها على ملكه، وأخذ القيمة لأن دفع القيمة كان لتعذّر العين وقد زال التعذّر، لئلا يجتمع البدل والمبدل لشخص واحد. والله أعلم.

(قال): ولو غصبها حاملاً فولدت في يده، ثم مات الولد أخذها سيّدها وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته.

(ش): إذا غصب حاملاً أو حائلاً فحملت عنده فإن الولد مضمون عليه، إذ الولد إما مودع في الأم، وإما كأجزائها، وفي كلا الموضعين يجب الضمان للاستيلاء على الظرف. وعلى الجملة استيلاء على المظروف وعلى الجزء[2].

إذا تقرّر هذا فإذا ولدت في يديه، فلا يخلو إمام أن تلده حيًّا أو ميتًا، فإن ولدته ميتًا وكان قد غصبها حاملاً فلا شيء عليه لأنه لا يعلم حياته حين استيلائه، وإن كان غصبها حائلاً فحملت ثم أسقطته ميتًا فكذلك عند القاضي أبي يعلى وعند ابنه أبي الحسين يضمنه بقيمته لو كان حيًّا.

قال أبو محمد: والأولى إن شاء الله أن يضمنه بعشر قيمة أمّه، وإن ولدته

---

(١) لأن المغصوب لا يصحّ تملّكه بالبيع فلا يصحّ بالتضمين كالتالف. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٤١٧).

(٢) فما ضمن خارج الوعاء ضمن ما فيه، كالدّرة في الصرفة والجوز واللوز. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٤٢٠).

حيًّا ردّه مع أمّه على مالكها مع أرش نقص الولادة إن كان ثم نقص، فلو مات الولد ردّ الأم وردّ قيمة الولد لما تقدّم، ثم إن كانت قيمته لا تختلف من يوم الولادة إلى يوم التلف ردّها، وإن اختلفت فإن كان لمعنى فيه [من][1] كبر وسمن وهزال وتعلّم صناعة ونحو ذلك، فالواجب القيمة الزائدة لأنه مغصوب في تلك الحال، فإذا نقص البعض ضمن النقص وإن كان الاختلاف لتغيّر الأسعار لم يضمنه، نصّ عليه، واختاره الأصحاب حتى أن القاضي قال: لم أجد عن أحمد رواية بالضمان[2]. ونقل عنه ابن أبي موسى، وناهيك به روايته بالضمان كذلك. وعليها حمل القاضي كلام الخرقيّ هنا.

فعلى المذهب يضمن المغصوب بقيمته يوم تلفه على المشهور والمختار أيضًا عند الأصحاب. إذ قيل التلف الواجب ردّ! العين وأنها ثبتت بالقيمة حين التلف. ونقل عنه ابن مشيش يضمنه بقيمته يوم غصبه. وكذلك نقل عنه ابن منصور وإلا أنه عاوده في ذلك فجبر عنه تنزيلاً لزوال يده منزلة تلف العين، وحكم بقيّة المتقوّمات كذلك. أما المثلي فيضمن بمثله، فإن تعذّر المثل فلقيمته يوم إعوازه على المذهب. والله أعلم.

(قال): وإذا كانت للمغصوب أجرة فعلى الغاصب ردّه وأجرة مثله مدّة مقامه في يده.

(ش): يجب ردّ المغصوب ما دام باقيًا لما تقدّم من قول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» وقوله ﷺ: «ومن أخذ عصا أخيه فليردّها»، ويجب

---

(١) لفظ «من» أثبتناه من النسخة «ب».

(٢) فقد روى عن أحمد في رجل أخذ من رجل أرطالاً من كذا وكذا أعطاه على السعر يوم أخذه لا يوم يحاسبه. وكذلك روى عنه في حوائج البقّال. عليه القيمة يوم الأخذ. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٤٢٢).

الردّ وإن تضرّر بذلك كأن بعده أو بنى عليه ونحو ذلك، لأنه الذي أدخل الضرر على نفسه، وإذا ردّه فإن كانت له أجرة فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يديه على المنصوص المختار للأصحاب، وسواء استوفى المنافع أو لم يستوفها، لأن المنافع مال متقوّم مغصوب فوجب ضمانه كالعين، ونقل عن محمد بن الحكم التوقّف في ذلك إلا أن الخلال قال: هذا قول قديم، لأن ابن الحكم مات قبل أبي عبد الله بنحو من عشرين سنة واستدلّ لذلك بقوله ﷺ: «الخراج بالضمان» وحمل على الأعيان. والله أعلم.

(قال): ومن أتلف لذمّيّ خمرًا أو خنزيرًا فلا غرم عليه وينهى عن التعرّض لهم فيما لا يظهرونه.

(ش): من أتلف من مسلم أو ذمّيّ خمرًا أو خنزير الذمّيّ فإنه لا غرم عليه[1]، لما في الصحيحين عن جابر - رضي الله عنه - قال: «ألا إن رسول الله ﷺ حرّم بيع الخمر والخنزير والميتة والأصنام»[2] وما حرّم بيعه لا لحرمته، لم تجب قيمته كالميتة، وخرّج أبو الخطّاب وتبعه أبو البركات رواية بضمان خمر الذمّيّ على الذمّيّ بناء على أنها مال، وعلى كل حال ينهى عن التعرّض لهم فيما لا يظهرونه، لأن عقد الذمّيّ اقتضى تركهم وما هم عليه ما لم يضرّ المسلمين، والوفاء بالعهد واجب، أما إن أظهروا ذلك فإنه يتعرّض لهم، ويمنعون منه لمخالفتهم الشرط. والله أعلم.

---

(١) سواء كان متلفه مسلمًا أو ذمّيًا. لمسلم أو ذمّيّ، نص عليه أحمد في رواية أبي الحارث في الرجل يهريق مسكرًا لمسلم، أو الذمّيّ خمرًا، فلا ضمان عليه. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٤٤٣).

(٢) أخرجه البخاري في المغازي (٥١) وفي البيوع (١٠٥، ١٢٠)؛ وأخرجه مسلم في البيوع (٩٣) وفي الفرع (٨)؛ وأخرجه ابن ماجه في التجارات (١١)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٢١٣، ٣٦٢، ٥١٢، وفي ٣/ ٢١٧، ٣٤٤، ٣٤٠.



﴿كتابُ الشفعَة﴾

الشفعة مأخوذة من ضمّ الشيء إلى الشيء، ومن ذلك الشفع اسم للزوج لأنه انضمّ الثاني إلى الأوّل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْفَجْرِ * وَلَيَالٍ عَشْرٍ * وَالشَّفْعِ وَالْوَتْرِ﴾[1] والشفيع لانضمامه في المعونة إلى المشفوع له.

وحدها في الاصطلاح. قال أبوة محمد في المقنع: إنها استحقاق الإنسان انتزاع حصّة شريكه من يد مشتريها.

وهو غير جامع لخروج الصلح بمعنى البيع والهبة بشرط الثواب ونحو ذلك منه[2]. وقال في المغني: استحقاق الشريك انتزاع حصّة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه. وهو غير مانع لدخول ما انتقل بغير عوض كالإرث والوصيّة والهبة بغير ثواب، أو بعوض غير ماليّ على المشهور، كالخلع ونحوه، فالأجود إذن أن ينال من يد من انتقلت إليه بعوض ماليّ مطلقًا.

وهي جائزة، لما روي عن جابر - ﷺ - قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسّم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[3] رواه أحمد

---

(١) الآيات ١، ٢، ٣ من سورة الفجر.

(٢) قال في الإنصاف: ويمكن الجواب عن ذلك بأن الهبة بشرط الثواب بيع على الصحيح من المذهب. فالموهوب له مشترٍ. وكذلك الصلح يسمّى فيه بائعًا ومشتريًا، لأن الأصحاب قالوا فيهما: هو بيع. فهو إذن جامع. (الإنصاف: ٦/ ٢٥٠).

(٣) أخرجه البخاري في الشركة (٨، ٩) وفي الحيل (١٤) وفي الشفعة (١)؛ وأخرجه أبو داود في البيوع (٧٣، ٨٣)؛ والترمذي في الأحكام (٣٣)؛ والنسائي في البيوع (١٠٩)؛ وابن ماجه في الشفعة (٣)؛ والإمام مالك في الشفعة (١، ٤)؛ والإمام أحمد في ٣/ ٢٩٦، ٣٩٩.

والبخاري. وفي لفظ: «إنما جعل النبي ﷺ» الحديث. رواه أحمد والبخاري وأبو داود إلى غير ذلك من الأحاديث. والإجماع على ذلك إلا خلافًا شاذًا يروى عن الأصمّ.

(قال): ولا تجب [الشفعة] إلا للشريك المقاسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

(ش): يشترط للشفعة شروط.

أحدها: أن يكون شريكًا، فلا تجب الشفعة للجار لما تقدّم من حديث جابر، إذ معناه الشفعة حاصلة أو ثابتة أو مستقرّة في كل ما لم يقسّم، فما قسّم لا تحصل فيه، ولا تثبت، ويؤيّد هذه الرواية الأخرى المصرّح فيها بالحصر إنما جعل، وتمام الحديث أيضًا يدلّ على ذلك، والراوي ثقة عالم باللغة فلا ينقل إلا اللفظ ومعناه، وقد روى الترمذي وصحّحه في هذا الحديث قال رسول الله ﷺ: «إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» وأصرح من هذا كلّه ما رواه أبو داود عن أبي هريرة- ﷺ- قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قسمت الدار وحدّت فلا شفعة فيها» وقد روى الأثرم عن عمر وعثمان- رضي الله عنهما-: «أنه لا شفعة للجار» ونقل القاضي يعقوب رواية بثبوت الشفعة بالجوار، وصحّحه ابن الصيرفي، واختاره الحارثي فيما أظن، لما روى عن جابر- ﷺ- قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحقّ بشفعة جاره، ينتظر بها إن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحدًا»[1] رواه الخمسة.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٧٣)؛ والترمذي في الأحكام (٣٢)؛ وابن ماجه في الشفعة (١، ٢)؛ والإمام أحمد في ٣/ ٣٠٣.

وقال الترمذي: حسن غريب، لكن قد تكلّم فيه شعبة وغيره. وقال بعض المحقّقين إنه صحيح وأن كلامهم بلا حجة. وعن أنس- ﷺ-: أن رسول الله ﷺ قال: «جار الدار أحقّ بالدار»[1] رواه النسائي وابن حبان.

وعلى المذهب: لو حكم الحنفيّ للحنبليّ بالجواز فهل له الأخذ؟ منعه القاضي وجوّزه ابن عقيل.

الشرط الثاني: أن يكون ذلك الشقص المشترك مما يقبل القسمة وهذا معنى قول الخرقي: للقاسم الذي يقاسم أن يستحقّ أن يقاسم فلا تجب في الحمّام الصغير والبئر والعراض الضيّقة، ونحو ذلك، لأن الحديث: «إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق» [والحدود][2] إنما تقع فيما يقبل القسمة، فإذن تقدير الحديث الشفعة في كل شيء يقبل القسمة ما لم يقسّم. وقد روى أبو عبيد في الغريب[3] عن النبي ﷺ: «أنه قضى أن لا شفعة في فناء ولا طريق ولا مَنْقَبَةٍ ولا ركحٍ [ولا رهوٍ]» قال أبو عبيد: المنقبة الطريق الضيّق بين الدارين لا يمكن أن يسلكه أحد. والرّكح ناحية البيت من ورائه، واعتمد على ما رواه عن ابن إدريس، عن أبي عمارة عن أبي بكر بن عمرو بن حزمٍ، عن أبان بن عثمان، عن عثمان- ﷺ- أنه قال: «لا شفعة في بئر ولا فحل ولا أُرَف».

قال أحمد: الأُرَف: الأعلام. والفحل: فحل النخل.

الشرط الثالث: أن يكون المبيع أرضًا، فلا شفعة في غير الأرض، لأن ظاهر الحديث أنه إنما حكم بذلك في الأرض دون غيرها إذ وقع الحدود

---

(١) أخرجه الترمذي في الأحكام (٣١، ٣٣)؛ وأبو داود في البيوع (٧٣)؛ والإمام أحمد في ٤/ ٣٨٨، ٣٩٠، وفي ٥/ ٨، ١٢، ١٣، ١٨.

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(٣) غريب الحديث لأبي عبيد: ٣/ ١٢١.

وتصريف الطرق إنما هو الأرض، لأن الأرض هي التي تبقى على الدوام، ويدوم ضررها. ويستثنى من غير الأرض البناء والغراس، فإن الشفعة تجب فيها تبعًا للأرض، وفي حديث جابر: أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم يقسّم ربعه، أو حائط لا يحلّ له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحقّ به» رواه مسلم وغيره. فنصّ على الحائط، أي حائط النخل. وهذا الشرط قد يؤخذ من كلام الخرقي من قوله: «فإذا وقعت الحدود» إذ الخرقي سبك الحديث.

وعن أحمد- رحمه الله- رواية أخرى: أن الشفعة تجب في كل شيء إلا في منقول ينقسم، فتجب على هذا في كل ما لا ينقسم كالحمام الصغير ونحوه، وفي غير الأرض من البناء المنفرد ونحوه، لعموم حديث جابر المتقدّم. وروى عبد الله بن أحمد في المسند عن عبادة بن الصامت- ﷺ-: «أن النبي ﷺ قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور» وروى الطحاوي بسنده عن جابر - ﷺ- قال: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل شيء»[1] قال بعض الحذّاق من المحدّثين: ورواته ثقات. ولا ريب عند الأصحاب. أن المذهب ما تقدّم.

الشرط الرابع: أن ينتقل الشقص بعوض ماليّ وتحريز مائة إن انتقل بغير عوض كالإرث والوصيّة ونحوهما، لم تثبت الشفعة عندنا بلا نزاع، وإن انتقل بعوض ماليّ كالبيع والهبة بشرط الثواب ونحوهما ثبتت الشفعة بلا نزاع وإن انتقل بعوض غير مالي كالصداق، والصلح عن دم العمد ونحوهما فوجهان.

أشهرهما عند القاضي وأكثر أصحابه: لا.

والثاني: واختاره ابن حامد، وأبو الخطّاب في الانتصار: نعم. وعليه هل

---

(١) أخرجه الترمذي في الأحكام (٣٤).

يأخذ الشقص بقيمته أو بالدية ومهر المثل؟ فيه وجهان. والله أعلم.

(قال): ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه بالبيع فلا شفعة له.

(ش): إذا ثبتت الشفعة فهل حقّ المطالبة بها على الفور أو التراخي؟ فيه روايتان.

إحداهما: وهي المشهورة والمختارة عند الأصحاب: أنه على الفور[1] فلو أخّره من غير عذر سقطت شفعته، لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «الشفعة لمن واثبها» ولأن ثبوته على التراخي ربّما أضرّ بالمشتري لعدم استقرار ملكه.

والثانية: واختارها القاضي يعقوب: أنه على التراخي لأنه خيار لدفع ضرر محقّق، فكان على التراخي كخيار العيب. فعلى الأول هل يتقيّد [بساعة][2] العلم، وهو ظاهر كلام الخرقي وأحمد واختيار أبي محمد لظاهر الحديث أو يتقيّد بمجلس العلم. اختاره ابن حامد والقاضي وأصحابه، وحكاه ابن الزاغوني رواية عن أحمد، إذ حالة المجلس في حكم حالة العقد فيه قولان، وعلى الفوريّة متى كان التأخير لعذر لم تسقط شفعته، كأن يعلم ليلاً فيؤخّر إلى الصبح، أو لأكل أو شرب لجوع أو عطش به، أو ليخرج من الحمّام، أو ليأتي بالصلاة وسننها، أو ليشهدها في جماعة يخاف فواتها ونحو ذلك. وقد نبّه الخرقي على ذلك بقوله: ومن كان غائبًا وعلم بالبيع في وقت قدومه فله الشفعة وإن طالت غيبته، لأن الغائب معذور، إذ الحكم لا يثبت في حقّه إلا بعد العلم، فإذا علم ثبت الحكم في حقّه، ومثله المحبوس والمريض ونحوهما ممن لم يعلم بالبيع لعذر. والله أعلم.

---

(١) فإن طالب بها ساعة علمه بالبيع، وإلا بطلت. وقد نصّ على ذلك الإمام أحمد في رواية أبي طالب فقال: الشفعة بالمواثبة ساعة العلم. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٤٧٧).

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

(قال): وإن علم وهو في السفر فلم يشهد على مطالبته فلا شفعة له.

(ش): إذا علم وهو في السفر بالشفعة فأشهد على الطلب فهو على شفعته، لأنه قد علم منه أنه غير تارك لها بل مطالب[1]، وكذلك إن لم يشهد لتعذّر الشهود ونحو ذلك لمقام العذر، وإن لم يشهد مع وجود من تقبل شهادته سقطت شفعته، كما لو أخّر الطلب مع حضوره، نعم إن ترك الإشهاد وسار في الطلب ففيه وجهان: السقوط، وهو ظاهر كلام أحمد والخرقي، لأن السير يكون للطلب وغيره، فلا يتبيّن إلا بالإشهاد وعدمه، لأن [الظاهر أن][2] السير للطلب، وينبغي أن يكون حكم سير وكيله حكم سيره، وإذا أشهد ثم أخّر القدوم مع إمكانه بطلت شفته عند القاضي، ولم تبطل على ظاهر كلام الخرقي، وكذلك لوجهان إن أخّر الطلب بعد القدوم والإشهاد. ومقتضى كلام الخرقي أن الإشهاد إنما يكتفى به في السفر إناطة بالعذر وأبو البركات جعل الشرط أحد شيئين: الإشهاد، أو المضيّ المعتاد والله أعلم.

(قال): فإن لم يعلم حتى تبايع ذلك ثلاثة فأكثر كان له أن يطالب بالشفعة من شاء منهم، فإن طالب الأول رجع الثاني بالثمن [على] الذي أخذه منه، والثالث على الثاني.

(ش): هذا تفريع على القول بالفوريّة كما هو المذهب، فإذا لم يعلم الشفيع بالبيع حتى تبايع ذلك الشقص اثنان أو ثلاثة أو أكثر من ذلك، فإن للشفيع أن يطالب بالشفعة من شاء منهم، لأن سبب الشفعة الشراء، وقد وجد من كل واحد منهم، فإن طالب الأول فسخ عقد من بعده، وإذن يرجع الثاني

---

(١) قد يترك الطلب لعذر، وقد يترك لغيره، وقد يسير لطلب الشفعة وقد يسير لغيره، وقد قدر أن يبيّن ذلك بالإشهاد فإن لم يفعل سقطت شفعته كتارك الطلب مع حضوره. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٤٨٦).

(٢) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ب».

بالثمن على الأول، لأنه لم يسلّم له المبيع، ويرجع الثالث على الثاني أيضًا لذلك، وعلى هذا إن طالب الثاني أخذ بما اشتراه بـه واسـتقرّ عقـد الأول وفـسخ عقـد الثالث فيرجع الثالث على الثاني بالثمن لما تقـدّم. وإن طالـب الثالـث أخـذ ممـا اشتراه به واستقرّ عقد الأوّلين. وجعل ابن أبي موسـى هـذا الحكـم إذا لم يكـن الشقص في يد واحد منهم بعينه، أما إن كان في يد أحدهم فالمطالبة له وحده.

ومقتضى كلام الخرقي أن المشتري يصحّ تـصرفه في الـشقص المبيـع قبـل أخذ الشفيع، أو قبل علمه، وهو صحيح لأن قصاراه أن يكون قد ثبت فيه حقّ تملك[1]، وذلك لا يمنع التصرّف بدليل الابن يتصرّف في العين الموهوبة لـه وإن جاز لأبيه الرجوع فيها. وقيّد أبو البركات ذلك بما قبل الطلب، فلعلّه بنى ذلك على أن الأخذ يحصل بالطلب، وهو رأي القاضي وأبي الخطّـاب بـشرط المـلاءة بالثمن، وعند أبي محمد لا يملكه إلا بالأخـذ أو مـا يـدلّ عليـه، نحـو أخـذت بالثمن أو تملّكته، وعند ابن عقيل لا يملكه إلا بدفع الثمن، وعلى رأي الجميـع لا يفتقر إلى حكم حاكم، وفي التذكرة أنه يفتقر. والله أعلم.

(قال): وللصغير إذا كبر له المطالبة بالشفعة.

(ش): الشفعة تثبت للصبيّ كـما تثبـت للبـالغ للعمومـات ولأن ثبوتهـا لدفع ضرر عن المال، أو أشبهت خيار العيـب، فعـلى هـذا إن كـان فيهـا حـظّ فللوليّ الأخذ بها، بل قال أبو محمد: يجب لأنه مصلحة من غير مفسدة، والـوليّ عليه رعاية مصالح الصبيّ، وإن لم يكن فيها حظّ فليس الأخذ، فإن أخـذ فهـل يصحّ لأن فيه دفع ضرر عن الصبيّ في الجملة، أو لا تـصحّ لمنعـه مـن الـشراء، أشبه ما لو اشترى معيبًا يعلم عيبه، فيه روايتان.

---

(١) وصح قبضه، ولم يبق إلا أن الشفيع ملك أن يتملكه عليه، وذلك لا يمنع من تصرّفه، كما لو كان أحد العوضين في البيع معيبًا لم يمنع التصرّف في الآخر. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٤٨٨).

وإن ترك الوليّ الأخذ بها مطلقًا فللصبيّ الأخذ بها[1]، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور، والخرقي، لأن حقّ الأخذ ثبت له فعلا فلا يسقط بترك غيره كوكيل الغائب أو ليس له الأخذ وبه كان يفتي ابن بطّة، فيما حكاه عنه أبو حفص، لأنه يملك الأخذ فملك التركة كمالك، وإن تركها الوليّ والحظّ فيها للصبيّ، فله الأخذ، وإن تركها لعدم الحظّ سقطت، وهو اختيار ابن حامد، وتبعه القاضي وعامّة أصحابه، لأنه فعل ما له فعله فينفذ، كما لو أخذ مع الحظّ ثلاثة أقوال. وحكم المجنون والسفيه حكم الصبيّ. والله أعلم.

(قال): وإذا بنى المشتري أعطاه الشفيع قيمة بنائه إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بناءه فله ذلك إذا لم يكن في أخذه ضرر.

(ش): إذا بنى المشتري قبل أخذ الشقص ثم اختار الشفيع الأخذ فله ذلك للعمومات ويلزمه أن يدفع إلى المشتري قيمة بنائه، نصّ عليه أحمد في رواية الجماعة دفعًا للضرر المنفيّ عنه شرعًا. قال القاضي وأصحابه والشيخان، وغيرهم: أو يقلعه ويضمن نقصه لأنه في معنى ما تقدّم لزوال الضرر به[2]، هذا إن لم يشأ المشتري أخذ بنائه، فإن أراد أخذ بنائه فقيل- وهو ظاهر كلام الأكثرين، بل الذي جزموا به- له ذلك، أضرّ بالأرض أو لم يضرّ، لأنه عين ماله، ولا يلزمه طمّ الحفر ولا الأرش، قاله القاضي، إذ النقص حدث في ملكه فلا يقابل بعوض. فعلى هذا يخيّر الشفيع بين أخذه ناقصًا بكل الثمن، أو تركه، وقال أبو محمد ظاهر كلام الخرقي أن عليه ضمان النقص الحاصل بالقلع.

---

(١) أي سواء عفا عنها الوليّ أو لم يعف، وسواء كان الحظّ في الأخذ بها أو في تركها. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٤٩٥).

(٢) لأنه يشترط في قلع الغرس والبناء عدم الضرر، وذلك لأنه نقص دخل على ملك غيره لأجل تخليص ملكه فلزمه ضمانه، كما لو كسر محبرة غيره لإخراج ديناره منها. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٥٠١).

قلت: ينبغي أن يزيد إذن بالطم. وظاهر كلام الخرقي امتناع الأخذ على المشتري مع الضرر بالأرض، إذ الضرر لا يزال بالضرر، وتبعه على ذلك ابن عقيل في التذكرة، فعلى هذا يبقى التخيير السابق للشفيع، فلو امتنع منه سقط حقه. وحكم الغراس حكم البناء.

تنبيهان: أحدهما: يتصوّر بناء المشتري على القول بالفوريّة في صور، منها إذا أظهر المشتري زيادة في الثمن، أو أن الشقص موهوب له، أو أن الشراء لفلان، فقاسمه بناء على ذلك، أو لجهل الشفيع بثبوت الشفعة له. فقال ابن الزاغوني: أو قسّم عليه لصغره مع الوليّ أو لغيبته- إن قلنا الحاكم يقسّم على الغائب- وغرس أو بناء، ثم بان للشفيع الحال، أو قدم أو بلغ.

الثاني: في كيفية تقويم البناء. قال أبو محمد الظاهر أن الأرض تقوّم وفيها البناء، ثم تقوّم خالية. فيما بينهما قيمة البناء فيدفع إلى المشتري إن أحبّ الشفيع أو ما نقص منه إن اختار القلع لا قيمته مستحقًا للبقاء، ولا قيمته مقلوعًا. والله أعلم.

(قال): وإن كان الشراء وقع بعين أو ورق أعطاه الشفيع مثل ذلك، وإن كان عرضًا أعطاه قيمته.

(ش): الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقرّ عليه العقد لأن في بعض ألفاظ حديث جابر: «هو أحقّ به بالثمن» رواه الجوزجاني، ولأن الشفيع يستحق أخذ الشقص فيستحقّه بالثمن كالمشتري[1]. إذا تقرّر هذا، فإذا وقع العقد على مثلي كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات أخذ بمثله وما ثبت في أنه مماثلة صورة ومعنى، وإن وقع العقد على غير مثلي كالثياب والحيوان أخذ بقيمته وقت العقد لتعذّر مثله.

(١) إن قيل: إن الشفيع استحقّ أخذه بغير رضى مالكه فينبغي أن يأخذه بقيمته كالمضطرّ يأخذ طعام غيره. قلنا: المضطرّ أخذه بسبب حاجة خاصّة. فكان المرجع في بدله إلى قيمته. والشفيع استحقّه لأجل البيع. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٥٠٥).

ولعلّ الخرقي إنما خصّ الدراهم والدنانير بوجوب المثل لغلبة وقوع البيع بهما بخلاف غيرهما من المثليات، وقول الخرقي: وإن كان الشراء قد وقع بعين إلى آخره، يستثنى منه ما إذا وقع العقد على ثمن ثم زيد فيه [أو نقص]، أو في مدّة الخيارين فإن الاعتبار بما استقرّ عليه العقد لا بما وقع العقد عليه. والله أعلم.

(قال): وإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري إلا أن يكون للشفيع بيّنة.

(ش): إذا اختلفا في الثمن، فقال المشتري: اشتريته بمائة. وقال الشفيع: بل بخمسين مثلاً. فالقول قول المشتري إذ الشفيع يدّعي الاستحقاق بالثمن الأول والمشتري ينكره، والقول قول المنكر مع يمينه[1]، ولأن المشتري هو العاقد فهو أعلم بصفة العقد، فإن كانت للشفيع بيّنة فالقول قوله، وكذلك إن كانت للمشتري بيّنة، وإذا لا يمين عليه، ولو أقاما بيّنتين بما ادّعياه فقال الشريف: تقدّم بيّنة الشفيع لأنه خارج، وهو ظاهر كلام الخرقي. وقيل يتعارضان. والله أعلم.

(قال): وإن كانت دار بين ثلاثة، لأحدهم نصفها، وللآخر ثلثها، وللآخر سدسها، فباع أحدهم كانت الشفعة بين النفسين على قدر سهامهما.

(ش): الصحيح المشهور من الروايتين أن الشفعة تستحقّ على قدر الأملاك، اختارها الخرقي وأبو بكر وأبو حفص والقاضي وجمهور أصحابه، لأنه حقّ يستفاد بالملك، فكان في حال الاشتراك على قدره كالغلّة.

---

(١) وقد يقال: القول في الشفيع لأنه غارم ومنكر للزيادة، فهو كالغاصب والمتلف والضامن لنصيب شريكه إذا أعتق. ويجاب عنه: بأن الشفيع ليس بغارم، لأنه لا شيء عليه، وإنما يريد أن يملك الشقص بثمنه بخلاف الغاصب والمتلف والمعتق. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٥١٤).

والرواية الثانية أنه على عدد المُلاك اختارها ابن عقيل إذ لو انفرد كل واحد لاستحقّ الجميع، فإذا اجتمعوا تساووا كالبنين في الميراث. فعلى الأول ينظر مخرج سهام الشركاء ويأخذ السهم المشفوع فتقسمه على عدد سهام الشفعاء، ففي هذا المثال الذي ذكره الخرقي مخرج السهام ستّة. فإذا باع صاحب النصف سهمان، ولصاحب السدس سهم، فيصير العقار بينهم على ثلاثة. ولو باع صاحب الثلث كان نصيبه بينهم أرباعًا، ولو باع صاحب السدس كان نصيبه بينهم أخماسًا. وعلى القول الثاني يقسّم السهم المشفوع بين الآخرين نصفين على كل حال.

(قال): فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكلّ أو يترك.

(ش): إذا ترك أحج الشركاء شفعته لم يكن لبقيّة الشركاء أن يأخذوا إلاّ الكلّ أو يتركوا الكلّ لما في أخذ البعض من تشقيص على المشتري. وقد حكى ذلك ابن المنذر إجماعًا[1]، فلو كان الشركاء غائبين فقدم أحدهم لم يكن له أيضًا أن يأخذ إلا الكلّ أو يترك، ثم إذا أخذ الكلّ فقدم آخر قاسمه، أو عفا، ثم إذا قدم ثالث قاسم الأوّلين أو عفا، فيبقى ما كان يستحقّه للأوّلين. والله أعلم.

(قال): وعهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع.

(ش): العهدة في الأصل كتاب الشراء، ويقال عهدته على فلان، أي ما أدرك فيه من أدرك فإصلاحه عليه، والمراد هنا أن الشقص إذا ظهر مستحقًا أو

(١) لأن في أخذ البعض إضرار بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه لأن الشفعة إنما تثبت على خلاف الأصل دفعًا لضرر الشريك الداخل، خوفًا من سوء المشاركة ومؤونة القسمة. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٥٢٧).

معيبًا، فإن الشفيع يرجع بالثمن أو بأرش العيب على المشتري، إذ الشفيع يملكه من جهته فرجع عليه لكونه بائعه ثم يرجع المشتري على البائع لما تقدّم في الشفيع مع المشتري[1]. ويستثنى من ذلك إذا أقرّ البائع بالبيع وأنكر المشتري وقلنا بثبوت الشفعة، فإن العهدة إذن على البائع لحصول الملك له من جهته. والله أعلم.

(قال): والشفعة لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها.

(ش): إذا لم يطالب الشفيع بالشفعة لم تورث عنه على المنصوص المشهور وعليه الأصحاب[2]، لأنه نوع خيار للتمليك أشبه خيار القبول، ولأنّا لا نعلم بقاءه على شفعته لاحتمال رغبته عنها، ولا تنتقل للورثة، ما يشك في ثبوته. وخرّج أبو الخطّاب رواية بالإرث بناء على إرث الأجل، أما إن طالب فيورث عنه بلا نزاع. أما على رأي القاضي ومن تبعه فواضح وأما على رأي ابن عقيل وأبي محمد ومن تبعهما فلأنه قد علم بمطالبته بقاءه على شفعته واختياره.

واعلم أنه قد اختلف تعليل أحمد في إبطال الشفعة بالموت فقال في رواية أبي طالب: الشفعة لا تورث لعلم: لم يكن يطلبها، فجعل العلّة عدم العلم برغبة الميت. قال القاضي في التعليق: فعلى هذا لو علم الوارث أنه راغب فيها كان له المطالبة، وإن لم يطالب الميت، وقال في رواية ابن القاسم: إنها تجب

---

(١) وقياسه على المشتري في جعل عهدته على البائع لا يصحّ لأن المشتري ملكه من البائع بخلاف الشفيع. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٥٣٥).

(٢) لأنه إذا مات قبل الطلب فإنها تسقط ولا تنتقل إلى الورثة وقد قال رحمه الله: الموت يبطل به ثلاثة أشياء: الشفعة والحدّ إذا مات المقذوف، والخيار إذا مات الذي اشترط له الخيار ولم يكن للورثة هذه الثلاثة الأشياء، إذ هي تثبت بالطلب. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٥٣٦).

بالطلب وإذا تركت لم تجب، كيف تورث وأصحابها تركوها. قال القاضي: وظاهر هذا أنه جعل العلّة: ترك المطالبة من الميت، لأنها تسقط بتركها. قال فعلى هذا لو مات قبل العلم بالبيع لسفر أو غيره كان للورّاث المطالبة. انتهى. وقد تحرّز من هذا أنها تورث بالمطالبة بلا نزاع، وبما إذا لم يعلم الشفيع بالبيع على رواية، وعلى رواية أخرى: إذا علم منه الرغبة في الأخذ. وإذن ينبغي أن يكون القول قول الوارث في ذلك مع يمينه. والله أعلم.

(قال): وإن أذن الشريك بالبيع ثم طالب بالشفعة بعد وقوع البيع فله ذلك.

(ش): إذا أسقط الشريك شفعته قبل البيع أو وجد منه ما يدلّ عليه كالإذن في البيع ونحو ذلك لم تسقط شفعته. ونصّ عليه أحمد معلّلاً بأن الشفعة إنما وجبت له بعد البيع، وعلى هذا الأصحاب. ونقل عنه إسماعيل بن سعيد: أن القول بالإسقاط ليس ببعيد معتمدًا على الحديث المتقدّم[1]. ولا يحلّ له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحقّ به، فظاهر أن الترك يسقط الشفعة. وقد أكّده مفهوم قوله ﷺ: «فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحقّ به» مفهومه أنه إن باعه وقد أذنه فلا حقّ له، وهذا ظاهر. والله أعلم.

---

(١) روى عن أحمد، أن إسماعيل بن سعيد قال: قلت لأحمد: ما معنى قول النبي ﷺ: «من كان بينه وبين أخيه ربعة فأراد بيعها فليعرضها عليه» وقد جاء في بعض الحديث: «ولا يحلّ له إلّا أن يعرضها عليه» إذا كانت الشفعة ثابتة له؟ فقال أحمد رحمه الله: ما هو ببعيد من أن يكون على ذلك وأن، لا تكون له الشفعة. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٥٤١).

(قال): ولا شفعة لكافر على مسلم.

(ش): لأنه معنى يختصّ به العقار، أشبه الاستعلاء في البنيان.

وقد روى الدارقطني في كتاب العلل عن أنس أن النبي ﷺ قال: «لا شفعة لنصرانيّ» ومفهوم كلام الخرقي أن الشفعة تثبت للمسلم على الذمّيّ لأنها إذا ثبتت للمسلم على المسلم فللمسلم على الكافر أولى. ومفهومه أيضًا أنها تثبت للذمّيّ على الذمّيّ وذلك للعمومات. وشمل كلام الخرقي من حكم بكفره من أهل البدع، فإنه لا شفعة له على مسلم.

تنبيه: قال أحمد في رواية حنبل: لا نرى شفعة في أرض السواد، وذلك لأن عمر - رضي الله عنه - وقفها. وكذلك كل أرض وقفها عمر كألاض الشام ومصر. قال أبو محمد: إلا أن يحكم ببيع ذلك حاكم، أو يفعله الإمام أو نائبه، فتثبت الشفعة لأنه مختلف فيه، وحكم الحاكم ينفذ في المختلف فيه. والله أعلم.

﴿كِتابُ المساقاة﴾

المساقاة مفاعلة من السقي، سمّيت بذلك لاحتياج أهل الحجاز إلى السقي من الآبار.

وهي في الاصطلاح، قال أبو محمد: عبارة عن أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه. بجزء معلوم له من ثمره. وليس بجامع، لخروج ما يدفعه إليه ليغرسه ويعمل عليه، ولا بمانع، لدخول ما له ثمر غير مقصود كالصنوبر.

والأصل في جوازها ما روى عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: «عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من زرع أو ثمر»[1] متفق عليه.

وقال البخاري: قال قيس بن مسلم: عن أبي جعفر - رضي الله عنهم - قال: «ما بالمدينة أهل هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع، وزارع عليّ، وسعد ابن مالك وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم، وعروة، وآل أبي بكر، وآل عمر، وآل علي. قال: وعامل الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا» ومثل هذا لا يقصّر عن رتبة الإجماع.

(١) أخرجه البخاري في الأجارة (٣) وفي الشروط (١٤)؛ وأبو داود في الإمارة (٢٤)؛ والإمام أحمد في ١/ ١٥.

(قال): وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم بشيء معلوم يجعل للعامل من الثمر.

(ش): تجوز المساقاة في النخل والكرم وكل شجر له ثمر مقصود لعموم ما تقدّم من حديث ابن عمر، ولأن الحاجة تدعو إلى المساقاة على الشجر، فأشبه النخل والكرم، ويشترط أن يكون بجزء مشاع معلوم كالثلث والربع والعشر ونحو ذلك للحديث، لا على صاع أو آصع، أو ثمرة نخلة بعينها، لما فيه من الغرر، إذ يحتمل أن لا يحصل إلا ذلك فيتضرّر ربّ الأصل، ويحتمل أن يكثر الحاصل فيتضرّر العامل، وفي الصحيحين عن رافع بن خديج - رضي الله عنهما- قال: «كنا أكثر الأنصار حقلاً، قلنا، نكري الأرض على أن لنا هذه، ولهم هذه، فربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك، فأما الورق فلم ينهنا»[1] ولا على جزء منهم كعنب ونحوه، للضرر المنهي عنه شرعًا[2].

ومقتضى كلام الخرقي أن التسمية تكون للعامل، لأن المالك يستحق بالأصل، فلو كانت التسمية للمالك كأن قال: لي النصف فهل تصحّ ويكون الباقي للعامل؟ أو لا تصحّ؟ فيه وجهان.

ومقتضى كلامه أنها لا تصحّ على ما لا ثمر له، وهو صحيح، إذ ليس منصوصًا عليه، ولا في معنى المنصوص عليه، وكذلك ما له ثمر، غير مقصود، نعم، إن قصد ورقه كالتوت أو زهره كالورد ونحوه فقال أبو محمد: القياس

---

(١) أخرجه البخاري في الشروط (٧) وفي الحرث (١٢)؛ وأخرجه مسلم في البيوع (١١٧).

(٢) قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن حديث رافع بن خديج. فقال: رافع روى عنه في هذا ضروب. كأنه يريد اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٥٥٥).

جواز المساقاة عليه، لأنه في معنى المنصوص، وقد يقال إن المنصوص يشمله.

وقوله: الثمر، ألا بدل من المضاف، أي من ثمرتها، فلو شرط له ثمرة نخل غير التي ساقاه عليها لمخالفة ذلك لموضوع المساقاة. والله أعلم.

(قال): ولا يجوز أن يجعل له فضل دراهم.

(ش): إذا شرط له جزءًا معلومًا مثلاً ومائة درهم لم يصحّ، لأنه في معنى شرط آصع، إذ يحتمل أنه لا يحدث من النماء ما يساوي تلك الدراهم فيتضرّر ربّ المال بطريق الأولى لو شرط له دراهم منفردة عن جزء، لما تقدّم ولمخالفة موضوعها.

(قال): وتجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض.

(ش): المزارعة: «دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها بجزء مشاع معلوم يخرج منها، لما تقدّك من حديث ابن عمر، وقصّة أبي جعفر، وعن ابن عباس- رضي الله عنهما-: «أن النبي ﷺ دفع خيبر أرضها ونخلها مقاسمة على النصف» رواه أحمد وابن ماجه. والله أعلم.

(قال): إذا كان البذر من ربّ الأرض.

(ش): المشهور عن أحمد- رحمه الله- كما قال الخرقي: أنه يشترط كون البذر من ربّ الأرض[1] وعلى هذا عامّة الأصحاب، حتى أن القاضي وكثيرًا من أصحابه لم يذكروا خلافًا لأنه عقد يشترك العامل وربّ المال في نمائه، فوجب أن يكون رأس المال كله من أحدهما كالمساقاة والمضاربة.

ونقل عنه مهنا ما يدلّ على جواز كون البذر من العامل واختاره أبو

---

(١) لأنه عقد يشترك العامل وربّ المال في نمائه، فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما كالمساقاة والمضاربة. (المغني والشرح الكبير: ٥/ ٥٨٩).

محمد، لما روى ابن عمر - رضي الله عنهما -: «أن النبي ﷺ أعطى خيبر لليهود أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها»[1]. رواه البخاري. ولمسلم وأبي داود والنسائي: «دفع إلى يهود خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرتها» وقد تقدّم عن عمر أنه قال: «وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا» والله أعلم.

(قال): وإن اتّفقا على أن يأخذ ربّ الأرض مثل بذره ويقتسما ما بقي لم يجز.

(ش): لأنه بمنزلة ما لو اشترط آصعًا معلومة، إذ ربما لا تخرج هذه الأرض إلا مقدار البذر، فيذهب عمل العامل مجانًا. وإذن يفسد هذا الشرط ويفسد به العقد، لأنه يعود بجهالة نصيب كل منهما وإذا فسد العقد كان الزرع لصاحب البذر، لأنه عين ماله، سيّما، والأرض أرضه وعليه للعامل أجرة مثله، لأنه إنما دخل ليعمل ولم يسلم له. والله أعلم.

[(قال): وكذلك تبطل إن أخرج المزارع البذر ويصير الزرع للمزارع وعليه أجرة الأرض.

(ش): هذا تصريح منه بالبطلان في المسألة السابقة، وإنما بطلت المزارعة هنا إذا أخرج العامل البذر لما سبق من أن يشترط المزارعة كون البذر من رب الأرض، وإذا فات الشرط فات المشروط. وإذن لا يصير الزرع للمزارع لأنه من عين ماله، وعليه أجرة الأرض لأن ربّها إنما بذرها بعوض ولم يسلم له. والله أعلم][2].

---

(1) أخرجه البخاري في الأجارة (٢٢)؛ ومسلم في المساقاة (٥)؛ وأبو داود في البيوع (٣٤)؛ والنسائي في الأيمان (٤٦).

(2) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ب».

﴿كِتابُ الإجارة﴾

قال في المغني: إنها مشتقّة من الأجر، وهو العوض. ومنه سمّي الثواب أجرًا. وحدّها في الوجيز بأنها: عوض معلوم في منفعة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو في عمل معلوم. وليس بمانع لدخول الممرّ وعلوّ بيت ونحوه والمنافع المحرمة[1].

والأصل في جوازها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2] وقوله تعالى حكاية عن صاحب موسى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِندِكَ﴾[3] الآية. قال ﷺ: «إن موسى عليه السلام أجّر نفسه ثماني حجج أو عشرًا على عفّة فرجه وطعام بَطْنِهِ» رواه أحمد وابن ماجه[4]. وعن عائشة – رضي الله عنها – في حديث الهجرة قالت: «واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً هاديًا خرّيتًا» والخرّيت الماهر بالهداية «وهو على دين كفّار قريش وأمناه، فدفعا إليه راحلتيهما، ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال

(١) قال في الإنصاف: لو زيد فيه: «مباحة مدّة معلومة» لكان سليمًا. (الإنصاف: ٦/ ٣).

(٢) الآية ٦ من سورة الطلاق.

(٣) الآية ٢٧ من سورة القصص.

(٤) سنن ابن ماجه: ٢/ ١١٧، حديث رقم (٢٤٤٥).

ثلاث، فارتحلا»[1] رواه أحمد والبخاري. وعن أبي هريرة- ﷺ- عن النبي ﷺ قال: «ما بعث الله نبيًا إلا رعى الغنم. فقال أصحابه: وأنت؟ قال: نعم. كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة»[2] رواه أحمد والبخاري والإجماع على ذلك، إلا ما حكى عن الأصمّ، ولا عبرة به.

(قال): وإذا وقعت [الإجارة على مدّة معلومة بأجرة معلومة، فقد ملك المستأجر المنافع، وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد، إلا أن يشترطا أجلاً][3].

(ش): الإجارة على ضربين.

أحدهما: أن تقع على مدّة غير موصوفة أو معينة كإجارة هذه الدار شهرًا ونحو ذلك.

الثاني: أن تقع على عمل معلوم، كبناء حائط، وخياطة ثوب، وحمل إلى موضع معيّن، ونحو ذلك، والمقصود هنا هو الأوّل.

واعلم أن الإجارة لها ثلاثة أركان.

الركن الأول: العاقد، ولم يذكره الخرقي لوضوحه إذ شرط العاقد في جميع العقود كونه جائز التصرّف.

الثاني: المعقود عليه: وهو المنفعة، والأجرة، أما المنفعة فمن شرطها أن تكون معلومة، فإذا كان على مدّة كما قال الخرقي في اشتراط كونها معلومة

---

(١) أخرجه البخاري في مناقب الأنصار (٤٥) وفي الإجارة (٣، ٤).

(٢) أخرجه البخاري في الإجارة (٢) وفي الأطعمة (٥٠) وفي الأنبياء (٢٩)؛ وأخرجه مسلم في الإيمان (٢، ٣) وفي الأشربة (١٦٥)؛ والإمام مالك في الاستئذان (١٨)؛ والإمام أحمد في ٣/ ٣٢٦.

(٣) ما بين المعكوفين كرّرها الناسخ في «أ».

كشهر كذا، ونحو ذلك بلا خلاف نعلمه، ولو علّقها على مـا يقـع اسـمه عـلى شيئين كالعبد وجمادى فهل يصحّ وينصرف إلى الأول منهما، وهو رأي أبي محمد أو لا يصحّ حتى يعيّن ذلك، وهو رأي القاضي، فيه وجهان.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط في المدّة أن تلي العقد وهو صحيح، إذن لا بدّ من ذكر الابتداء كالانتهاء، فلو أطلق فقال: أجّرتـك هـذه الـدار شـهرًا، فعـل يصحّ ويكون ابتداؤه من حـين العقـد، وهـو اختيـار أبي محمـد أو لا يـصحّ حتـى يسمّى الشهر وهو منصوص أحمد. وبه قطع القاضي وكثيرون، فيه قولان.

وظاهر كلامه أيضًا أنه لا تقدير لأكثر مدّة الإجارة، فتجوز إجارة العـين مائة سنة وأكثر إذا غلب على الظنّ بقاؤها فيها، وهذا المذهب، وقد نـصّ أحمـد على جواز عشر سنين، وقيل واختاره ابن حامد: يتقيّد ذلك بسنة فلا يجوز أكثر منها وقيل بل بثلاثين سنة.

وأما الأجرة فمن شرطها أيضًا أن تكون معلومة كـالثمن في البيـع. وقـد روى عن أبي سعيد- ﷺ- قال: «نهى رسول الله ﷺ عن استئجار الأجـير حتـى يتبيّن له أجره» رواه أحمد. ثم هـل يـشترط العلـم بقـدر رأس المـال وصـفته أو يكفي مشاهدته، فيه وجهات.

الركن الثالث: المعقود به، وهو الصيغة، وينعقد بلفظ الإجارة والكـراء، وكذا ما في معناهما على الـصحيح[1]. وهـل تنعقـد بلفـظ البيـع، فيـه وجهـان، أحدهما هل هي نوع من البيع أو شبيهة بالبيع. إذا تقرّر هذا وصحّت الإجـارة. فقال الخرقي: فقد ملك المستأجر المنافع، ولا ريب في هذا، وقد نصّ عليه أحمـد محتجًا بأن ابن عمر- رضي الله عنهما- قال: «إكتري جمالاً ثـم صـارف الجـمال»

(١) قال في الرعاية الكبرى: فإن أجر عينًا مرئيّة أو موصوفة في الذمّـة قـال: أجرتكهـا، أو أكريتكهـا، أو ملكتك نفعها سنة بكذا. وإن قال: أجرتك، أو أكريتك نفعها فاحتمالان. (الإنصاف: ٦/ ٤).

ولو لم يكن ملكها لم تصحّ مصارفته، فظاهر احتجاجه إنما هو في الأجرة لأنها أحد العوضين فإذا ملكت ملك الأجر، وأيضًا فإن المؤجر يملك التصرف في هذه المنفعة كما يتصرف في العين، فإذا أجرها ملك المستأجر منها ما كان يملك المؤجر وإذا ملك المستأجر المنافع حين العقد ملك المؤجر جميع الأجرة إذًا لأنها أحد العوضين فيملك بها يملك به الآخر، إذ المعارضة مبناها المعادلة، فإذا ملك المستأجر المنفعة ملك المؤجر الأجرة.

واعلم أن الأجرة وإن ملكت بالعقد فإنها لا تستقرّ إلا بمضيّ المدّة ولا يستحقّ تسليمها إلا بعد تسليم [المعقود عليه فإذا كانت على عين إلى مدّة، وهو الذي ذكره الخرقي، ولا يجب تسليم الأجرة إلا بعد تسليم العين، وإن كانت على عمل في الذمّة فلا يجب تسليم أجرته إلا بعد تسليم][1] العمل وعلى هذا وردت النصوص، نحو قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2] فإن الإرضاع عمل في الذمّة، فإذا سلمته وجب إيتاؤها أجرتها. وما رواه أبو هريرة- ﷺ- قال: قال رسول الله ﷺ: «يقول الله عزّ وجلّ: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره»[3] رواه أحمد والبخاري. وروى أيضًا في حديث له عن النبي ﷺ: «أنه يغفر لأمّته في آخر ليلة من رمضان. قيل: يا رسول الله: أهي ليلة القدر؟ قال: لا. ولكن العامل إنما يوفى أجره إذا قضى عمله»[4] رواه أحمد. فهذه النصوص ظاهرها أنها على عمل في الذمّة.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) الآية ٦ من سورة الطلاق.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع (١٠٦) وفي الإجارة (١٠)؛ وأخرجه ابن ماجه في الرهون (٤)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٣٥٨.

(٤) سبق تخريجه في كتاب الصوم.

هذا كله إن لم يوجد شرط لفظيّ أو عرفيّ يقتضي التأخير أو التعجيل فإنه يعمل بمقتضاه، فلو أجّر داره شهرًا بمائة درهم تحلّ في آخره، أو أجّره على خياطة ثوب بدرهم، لأن العمل على ذلك. وعلى هذا قول ابن أبي موسى، وإن استؤجر كل يوم بأجر معلوم فله أجر كل يوم عند تمامه، إذ عرف الناس المطّرد في ذلك، لأنهم إذا استأجروا إنسانًا شهر كل يوم بكذا فإنهم يعطونه الأجرة في آخر كل يوم، فجرى هذا مجرى الشرط، ولو لم يحمل على هذا لكان ظاهره مخالفًا لقول الخرقي والأصحاب، كما أ، ظاهر قول الخرقي وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد إلا أن يشترطا أجلاً يقتضي أن الأجرة المؤجلة لا تملك حين العقد، وفيه نظر، إذ صرّح القاضي في تعليقه في الجنايات بأن الدين في الذمّة غير مؤجل بل ثابت في الحال، وإن تأخرت المطالبة به، وإذن ينبغي أن يكون تقدير كلامه: وملكت عليه الأجرة ووجب تسليمها إن سلمت العين، إلا أن يشترطا أجلاً فلا يجب التسليم، فيكون الاستثناء من مقدّر. والله أعلم.

(قال): وإذا وقعت الإجارة [في] كل شهر بشيء معلوم لم يكن لواحد منهما الفسخ إلا عند تقَضّي كل شهر.

(ش): قد تضمّن كلام الخرقي صحّة نحو هذه الإجارة(1)، وهو المنصوص من الروايتين، واختيار القاضي وعامّة أصحابه والشيخين لما روى عن عليّ - ﷺ - قال: «جعت مرّة جوعًا شديدًا، فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة، فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدرًا فظننتها تريد بلّه، فقاطعتها كل

---

(1) وتدلّ على أن المعقود عليه المنافع. وهو قول أكثر أهل العلم، لأن المعقود هو المستوفى بالعقد وهو المنافع دون الأعيان، لأن الأجر في مقابلة المنفعة. ولهذا تضمّن دون العين وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه. وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها محلّ المنفعة ومنشؤها. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٤).

ذنوب على تمرة، فمددت ستّة عشر ذنوبًا حتى مجلت يداي، ثم أتيتها فعـدّت لي ستّ عشرة تمرة، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته، فأكل معي منهـا» رواه أحمـد. ووازن هذا إذا باعه الصبرة كل قفيز بدرهم، فالعلم بالثمن يتبع العلم بالمثمّن كـذلك هنا العلم بالأجرة يتبع العلم بالمنفعة.

والرواية الثانية، واختارها أبو بكـر وابـن حامـد، وفي الكـافي أبـو بكـر، وجماعة من أصحابنا: بطلان ذلك، نظرًا إلى أن المدّة مجهولة، إذ كل اسم للعدد، فإذا لم يقدّر كان مجهولاً فعلى الأول الإجارة تلزم في الـشهر الأول وتكـون فـيما بعده مراعاة، فلكل واحـد مـنهما أن يفـسخ عنـد رأس كـل شـهر بـأن يقـول: فسخت الإجارة في الشهر المستقبل ونحو ذلك، فلو لم يفسخ حتى دخل الشهر الثاني لزم العقد فيه، وكذلك الثالث، هذا مقتضى كلام الخرقـي، وأبي الخطّـاب في الهداية وابن عقيل في التـذكرة، وأبي محمـد في كتبـه، وقـد صرّح بـذلك ابـن الزاغوني فقال: بل يلزم بقيّة الشهور إذا شرع في أوّل الجـزء مـن ذلـك الـشهر، وقال القاضي: له الفسخ في جميع اليوم الأوّل من الـشهر الثـاني، وبـه قطـع أبـو البركات وأورده ابن حمدان مذهبًا. والله أعلم.

(قال): ومن استأجر عقارًا مدّة بعينها فبدا له قبل تقضيتها لزمته الأجرة.

(ش): ومن شرط صحّة استئجار العقار أن يكون على مدّة معيّنـة[1]. ولا بدّ أيضًا أن يكون معلومًا برؤية، ولا تكفي الصفة لعـدم تأتّيهـا عـلى ذلـك. إذا تقرّر ذلك فمتى بدا للمستأجر الفسخ قبل تقضّي المـدّة لم يفـسخ، لأن الإجـارة عقد لازم من الطرفين، إذ هي أحد نوعي البيع، وإذن لا يملك أحد المتعاقـدين

(١) قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: رجل اكترى بعيرًا، فلما قدم المدينة قال له: فاسخني. قال: ليس ذلـك له، قد لزمه الكراء. قلت: فإن مرض المستكري بالمدينة فلم يجعل له فسخًا. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢١).

فسخه، فإذا فسخ المستأجر فوجود ذلك كعدمه في بقاء الأجرة عليه، وفي ثبوت المنفعة له. والله أعلم.

(قال): ولا يتصرّف مالك العقار فيه إلا عند تقضّي المدّة.

(ش): لا يتصرّف مالك العقار فيه إذا فسخ المستأجر الإجارة أو لم يفسخها إلا إذا انقضت المدّة، لما تقدّم من أن الفسخ لا ينعقد[1] وأن المنفعة باقية على ملكه، وبطريق الأولى إذا لم يفسخ، فإن تصرّف فإن كان قبل تسليم العين فقال أبو محمد: تنفسخ الإجارة، وإن كان بعده، كما إذا أكراه دارًا سنة أو سلّمها له فسكن شهرًا ثم ترك السكنى، فتصرف المالك فيها، فهل تنفسخ الإجارة فيما تصرّف فيه أو لا؟ ويكون للمستأجر عليه أجرة المثل أو لا؟ فيه احتمالان. والله أعلم.

(قال): فإن حوّله المالك قبل تقضّي المدّة لم يكن له أجرة لما سكن.

(ش): إذا حوّل المؤجر المستأجر قبل انقضاء المدّة المعقود عليها لم يكن للمؤجر أجرة لما سكن[2]، نصّ عليه أحمد، وعليه الأصحاب لأنه لم يسلّم إليه المعقود عليه فلم يستحقّ شيئًا. كما لو استأجره ليحفر له عشرين ذراعًا، فحفر عشرًا وامتنع من حفر الباقي. وحكى أبو محمد في المقنع احتمالاً بأن عليه من الأجرة بقسطه، لأن استيفاءه حصل على وجه المعاوضة، أشبه المبيع إذا استوفى بعضه ومنع المالك بقيّته. والله أعلم.

---

(١) لأن المستأجر يملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع ويزول ملك المؤجر عنها كما يزول ملك البائع عن المبيع. فلا يجوز له التصرّف فيها، لأنها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرّف في المبيع. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢٢).

(٢) لأنه لم يسلم إليه ما عقد الإجارة عليه، فلم يستحقّ شيئًا. كما لو استأجره ليحمل كتابًا فحمله بعض الطريق. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢٤).

(قال): وإن جاء أمر غالب ويحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد، لزمه من الأجرة بمقدار مدّة انتفاعه.

(ش): قد تقدّم أن المعقود عليه المنفعة. فإذا جاء أمر منع المستأجر من استيفاء المنفعة المعقود عليها وكان قد انتفع عليه من الأجرة بقدر ما انتفع لحصول المعقود عليه، والتمكّن من استيفائه شرعًا. فأشبه ما لو استوفى جميع المنفعة ولا يلزمه أجرة لما يستقبل لعدم حصول المعقود عليه إذ حصولها إنما هو باستيفائها أوّلاً فأوّل، وقد تعذّر ذلك وصار كما لو اشترى صبرتين فقبض إحداهما وتلف الأخرى بأمر سماويّ قبل قبضها. ثم إن كان أجرة المدّة متساوية، وقد استوفى نصف المدّة مثلاً، ومنع من باقيها فعليه نصف الأجرة وإن اختلف كأن يكون أجرها في الصيف أكثر من أجرها في الشتاء أو بالعكس فإن الأجر المسمّى يقسّط على ذلك، فإذا قيل إن أجرها في الصيف يساوي مائة درهم، وأجرها في الشتاء يساوي خمسين، وكان قد سكن الصيف كان عليه بقدر ثلثي المسمّى،.

إذا تقرّر هذا فاعلم أن الأمر الغالب الذي ذكره الخرقي له صور:

إحداها: إذا تلفت العين ثم إن كان تلفها قبل التسليم أو بعده، وقبل مضيّ مدّة الأجرة لها فإن الإجارة تنفسخ، وإن كان بعد التسليم ومضي مدّة لها أجر الفسخ فيما بقي واستقرّ ما مضى وهذه الصورة مما يدلّ عليه كلام الخرقي، لكن ليس في كلامه - رحمه الله - تعرّض للفسخ ولا لعدمه، وظاهره الفسخ[1].

---

(١) الخلاصة أن تلف العين على ثلاثة أشرب: الأول: أن تتلف قبل القبض، وهنا تنفسخ الإجارة بلا خلاف. الثاني: أن تتلف عقيب قبضها، والإجارة هنا أيضًا تنفسخ ويسقط الأجر في قول عامّة= =الفقهاء. الثالث: أن تتلف بعد مضيّ شيء من المدّة فتنفسخ الإجارة فيما بقي من المدّة دون ما مضى، ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢٥).

الصورة الثانية: أن يحدث للعين ما يمنع استيفاء معظم المعقود عليه مع بقائها، كدار انهدمت، وأرض انقطع ماؤها ونحو ذلك. فهل تنفسخ الإجارة، وهو مقتضى كلام الخرقي وبه قطع ابن أبي موسى والشيرازي، وابن البنا ذكره في الدار، واختارها أبو محمد لأن المقصود بالعقد قد فات، أشبه ما لو تلف أو لا ينفسخ بل يثبت للمستأجر خيار الفسخ، وهو قول القاضي في الدار وصحّحه القاضي في التعليق لإمكان الانتفاع بالعرصة بنصب خيمة أو جمع حطب، ونحو ذلك، أشبه نقص العين، فيه وجهان، أما لو زال نفعها بالكليّة أو الذي بقي فيها لا يباح استيفاؤه بالعقد كدابّة مؤجرة للركوب صارت لا تصلح إلا للحمل فإن الإجارة تنفسخ وجهًا واحدًا.

الصورة الثالثة: إذا غصب العين غاصب فيخيّر المستأجر بين الفسخ[1] والرجوع بما يقابل ما بقي من المدّة، وبين الإمضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل وخرج أبو الخطّاب الانفساخ إن قيل بعدم تضمين منافع المغصوبة، ويحتمله كلام الخرقي هنا.

الصورة الرابعة: إذا حدث خوف عامّ منع المستأجر من استيفاء المنفعة. أو حصرت البلد فامتنع المستأجر من الخروج إلى الأرض المؤجرة، أو اكترى للحج فلم يحجّ الناس ذلك العام ونحو ذلك فإن للمستأجر خيار الفسخ ومقتضى كلام الخرقي - رحمه الله- أنه لو حدث أمر لا يمنع المستأجر من منفعة ما وقع عليه العقد، كأن تعيّب المعقود عليه، فإن العقد لا ينفسخ، نعم للمستأجر الخيار بين الفسخ والإمساك بكل الأجرة ذكره ابن عقيل، وتبعه أبو محمد وغيره. قال أبو البركات وقياس المذهب أنه له الأرش ولا يبطل الخيار بالتأخير.

---

(١) لأن فيه تأخير حقّه. فإن فسخ فالحكم فيه. كما لو انفسخ العقد بتلف العين سواء. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢٨).

فائدة: لو أتلف المستأجر العين المؤجرة ثبت ما تقدّم من الفسخ أو الانفساخ مع تضمين المستأجر ما أتلف، ومثله جبّ المرأة زوجها يضمن ولها الفسخ. والله أعلم.

(قال): ومن استؤجر لعمل شيء بعينه فمرض أقيم مقامه من يعمله والأجرة على المريض.

(ش): هذا أحد نوعي الإجارة على عمل شيء في الذمة معيّن برؤية أو صفة كخياطة هذا الثوب، وبناء حائط طوله كذا وعرضه كذا أو آلته كذا، فمتى مرض المؤجر والحال هذه لزمه أن يقيم مقامه من يعمل ذلك ليخرج من الحقّ الواجب في ذمّته إيفاءه، أشبه المسلم فيه، والأجرة عليه لأنها في مقابلة ما وجب عليه. ويستثنى من ذلك ما إذا شرط عينه[1] كأن تخيط لي أنت هذا الثوب، فهنا لا يقيم غيره مقامه، بل يخيّر المستأجر بين الفسخ والصبر حتى يتبين الحال. والله أعلم.

(قال): وإذا مات المكريّ والمكتري أو أحدهما فالإجارة بحالها.

(ش): ولا انفساخ، لأن الإجارة عقد لازم فلا ينفسخ بتلف العاقد مع سلامة المعقود عليه، كما لو زوّج أمته ثم مات، هذا المنصوص عن أحمد وعليه الأصحاب، وقال أبو محمد في المستأجر إذا لم يكن له وارث، أو تعذّر استيفاء وارثه، كأن اكترى للحجّ ومات في الطريق أن الإجارة تنفسخ. وزعم أن هذا ظاهر كلام أحمد. وشمل كلام الخرقي - رحمه الله- إذا مات الموقوف عليه فانتقل الوقف إلى من بعده، فإن الإجارة لا تنفسخ وهو أحد الوجهين، والوجه

(١) يجوز استئجار الآدميّ بغير خلاف بين أهل العلم، وإجارته على ضربين: الأول: استئجاره مدّة بعينها لعمل بعينه كإجارة موسى عليه السلام نفسه ثماني حجج لرعي الغنم. الثاني: استئجاره على عمل معيّن في الذمّة، كاستئجار النبي ﷺ وأبي بكر دليلاً يدلهما على الطريق. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٣٣).

الآخر تنفسخ، وهو قول أبي إسحاق بن شاقلاء، وأومأ إليه أحمد لا للموت، بل لأن ملكه قد زال. والله أعلم.

(قال): ومن استأجر عقارًا فله أن يُسكنه غيره إذا كان يقوم مقامه.

(ش): إذا استأجر عقارًا فله أن يُسكنه غيره لأنه ملك المنفعة فله أن يتصرّف فيها كيف شاء، كالمشتري إذا ملك المبيع، لكن شرط إسكان الغير أن يكون ذلك الغير يقوم مقامه، كما إذا اكترى دارًا للسكنى فله أن يدفعها لمن يسكنها لا لحدّاد وقصّار يعمل فيها ذلك، وإن اكترى ظهرًا للحمل فله أن يُركبه مثله ومن أخفّ منه لا من هو أثقل منه[1]، وإن اكترى دابّة لحمل الحديد فليس له أن يدفعها لمن يحمل عليها القطن ونحو ذلك لأن ذلك غير المعقود عليه، أو زائدًا عليه فلا يجوز. وقد شمل كلام المصنّف إسكان الغير على وجه العارية أو الهبة أو الإجارة.

وقد اختلف عن أحمد في الإجارة، فعنه وهو المذهب عند الأصحاب وظاهر كلام الخرقي الجواز مطلقًا لما تقدّم من أنه ملك المنفعة. ومقتضى ملك المنفعة جواز التصرّف فيها كالأعيان، لأن من جاز له أن يستوفي المنفعة بنفسه جاز له أن يستوفيها بغيره، ودليله مالك الرقبة.

وعنه عدم الجواز مطلقًا، لأنه تصرّف فيما لم يدخل في ضمانه فلم يجز التصرّف في المكيل والموزون قبل قبضه.

وعنه يجوز بمثل ما اكترى لا بأزيد، حذارًا من أن يربح فيما لم يضمن، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن، فإن فعل تصدّق بالزيادة، نصّ عليه، وعنه إن عمل فيها عملاً كأن جدّد عمارة ونحو ذلك جازت الزيادة جعلاً لها

---

(١) لأن العقد اقتضى استيفاء منفعة مقدّرة بذلك الراكب. فله أن يستوفي ذلك بنفسه ونائبه، وله استيفاء أقلّ منه، لا أكثر منه. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٥٢).

في مقابلة العمل، وإلاّ لم تجز. وعنه إن أذن لـه المـؤجر في الإجـارة جـازت وإلا فلا، كذا الروايية فيما نقله حنبل، وكذلك حكاها القاضي وغـيره، وحكـى أبـو محمد الرواية أنه أذن له المؤجّر في الزيادة جازت وإلا فـلا، ومحـلّ الخـلاف فـيما بعد القبض أما قبله فعلى القول بالجواز ثم فها هنا أوجه الجواز وعدمه.

والثالث: يجوز للمؤجّر دون غيره. والله أعلم.

(قال): ويجوز أن يستأجر الأخير بطعامه وكسوته.

(ش): هذا هو المشهور من الروايتين، واختيار القاضي في التعليق الكبير، وجماعة، لما روى عتبة بن المنذر- رضي الله عنهما- قال: «كنّا عند النبي ﷺ فقـرأ ﴿طسم﴾ حتى بلغ قصّة موسى. فقال: إن موسـى أجّـر نفـسه ثـماني سـنين أو عشر سنين على عفّة فرجه وطعام بطنه» رواه أحمد وابن ماجه وشَرْع مَـن قَبْلَنـا شَرْع لنا على المشهور، ولا سيّما وقد ذكره ﷺ مقررًا له، ويعضده وجوب النفقـة والكـسوة للمرضـعة قـال تعـالى: ﴿وَعَـلَى الْمَوْلُـودِ لَـهُ رِزْقُهُـنَّ وَكِـسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1] ونقل عنه حنبل: أكرهه معلّلاً بالجهالة، وهو اختيـار القـاضي في بعض كتبه أظنّه في المجرّد، وحمل الكراهة هو وغيره على المنع بقرينة ما علل بـه الإمام. والله أعلم.

(قال): وكذلك الظئر.

(ش): الظئر هي المرضعة غير ولدها، وقد ظـأره عـلى الـشيء إذا عطفـه عليه، وحكمها في استئجارها على الرضاع بطعامها وكـسوتها حكـم الأجـير، فيها الروايتان، إلا أن القاضي لا يختلف قولـه هنـا في الجـواز، ولهـذا قيـل محـلّ الروايتين في الأجير، أما الظئر فيجـوز إجارتهـا بـذلك روايـة واحـدة لقـضيّة النصّ.

---

(١) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة.

تنبيه: إذا صحّت الإجارة، فهل قدر الطعام والكسوة ما يجب في الكفّارة، حملاً للمطلق من كلام الآدميّين على المقيّد من كلام الشارع، أو يرجع إلى نفقة مثله وكسوته حملاً للمطلق على المتعارف، وهو الذي جزم به أبو البركات، فيه روايتان منصوصتان.

وقال أبو محمد في المقنع والمغني، وصاحب التلخيص: يرجع في الإطعام إلى الكفّارة، وفي الملبوس إلى أقلّ ملبوس مثله، وهو تحكّم. ثم أبو محمد وغيره يخصّ المسألة بصورة الاختلاف، وأبو البركات لا يخصّها بذلك، وكلام أحمد وقع تارة على هذا، وتارة على هذا. والله أعلم.

(قال): ويستحبّ أن تعطى عند الفطام عبدًا أو أمة، كما جاء الخبر، إذا كان المسترضع موسرًا.

(ش): الخبر ما روى حجّاج بن حجّاج الأسلمي، عن أبيه قال: «قلت: يا رسول الله، [ما يذهب عنّي مذمّة الرضاع؟ قال: الغرّة، العبد أو الأمة»[1] رواه أبو داود والترمذي وصحّحه، والمعنى في ذلك- والله][2] أعلم- أن الرضاع سبب حياته وحفظ رقبته فجعل الجزاء من جنس الرقبة ليناسب الشكر النعمة، ولهذا قال النبي ﷺ «لا يجزي ولد عن والده إلا أن يجده مملوكًا فيعتقه»[3] والله أعلم.

(قال): ومن اكترى دابّة إلى موضع فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل [لما جاوز].

---

(١) أخرجه أبو داود في النكاح (١١) وفي الديات (١٩)؛ وأخرجه الترمذي في الرضاع (٦) وفي الديات (١٥).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٣) أخرجه مسلم في العتق (٢٥)؛ وأبو داود في الأدب (١٢٠)؛ والترمذي في البرّ (٨)؛ وابن ماجه في الأدب (١)؛ والإمام أحمد في ٢/ ٢٣٠، ٢٦٣، ٣٧٦، ٤٤٥.

(ش): كما إذا اكترى إلى بلبيس مثلاً فجاوزه إلى الصالحيّة فإن عليه الأجرة المسماة في العقد لاستيفاء المعقود عليه متميّزًا عن غيره، وأجرة المثل للزائد لأنه متعدٍّ في ذلك، فهو كالغاصب. وقد حكى ذلك أبو الزناد عن الفقهاء السبعة، وهذه الصورة متّفق عليها ولا عبرة بما أوهمه كلام أبي محمد في المقنع من وجوب أجرة المثل على قول ولا ما اقتضاه كلام ابن حمدان مما بين القيمتين على قول، وأجرة المثل على قول. فإن القاضي قال: لا يختلف أصحابنا في ذلك. وقد نصّ عليه أحمد والله أعلم.

(قال): وإن تلفت فعليه أيضًا قيمتها.

(ش): يعني إذا تلفت في مدّة المجاوزة، لأنه إذن متعدٍّ فضمنها كالغاصب، هذا إذا لم تكن يد صاحبها عليها، أو كانت يده عليها واستكرهه على ذلك، أما لو كانت يد صاحبها عليها ولم يرضَ بذلك، فظاهر كلام الخرقي أنه يضمنها أيضًا، وهو ظاهر كلام القاضي في التعليق، والشريف وأبي الخطّاب وفي خلافيهما، وابن البنا والشيرازي، وأبي محمد في الكافي وأبي البركات إناطة بالتعدّي، وسكوت صاحبها لا يدلّ على الرضا كما لو باع ملك غيره بحضرته فلم يمنعه وقيل إنما يضمن نصف قيمتها فقط لأنه اجتمع عليها يدان، يد صاحبها ويد المستأجر، وما يقابل يد المستأجر يقابل النصف فيختصّ بضمان النصف.

وعن القاضي في الشرح الصغير: لا ضمان لوجود يد المالك وعنه- أظنّه في المجرّد- إن تلفت وهو راكبها، أو حمله عليها ضمنها، وإن تلفت وقد نزل عنها وسلّمها إلى مالكها ليسقيها ونحو ذلك فلا ضمان[1]، ووافقه في المغني على

---

(١) وإن تلفت بسبب آخر من افتراس سبع أو سقوط في هوّة ونحو ذلك، فلا ضمان فيها، لأنها لم تتلف في يد عاديّة ولا بسبب عدوان. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٨٠).

ذلك، إلا أنه استثنى فيها إذا تلفت في يد مالكها بسبب تعبها من الحمل ونحو ذلك. والله أعلم.

(قال): وكذلك إن اكترى لحمولة شيء فزاد عليه.

(ش): مثل أن يكتريها لحمل مائة رطل فيحمل مائة وعشرة ونحو ذلك لأنه استوفى المعقود وزاد عليه، فيلزمه المسمّى وأجرة المثل للزائد، وضمان الزائد إن تلفت لتعدّيه، أو ضمان النصف لتلفها بفعل مضمون وغير مضمون. وحكى القاضي، وتبعه أبو محمد في المقنع عن أبي بكر: وجوب أجر المثل في الجميع، اعتمادًا على قوله فيمن استأجر أرضًا لزرع شعير فزرع حنطة أن عليه أجرة المثل للجميع لعدوله عن المعقود عليه إلى غيره.

قال في المغني: وبينهما فرق، فإن ما حصل التعدّي فيه في الحمل متميّز وهو الرطل الزائد مثلاً، بخلاف الزرع[1] فإلحاق هذه المسألة بما إذا اكترى إلى موضع فجاوزه أسد، وهذا الذي قطع به في الكافي، وأبو البركات، مع أن أحمد نص في الزرع في رواية عبد الله، أن ينظر ما يدخل على الأرض من النقصان ما بين الحنطة والشعير، فيعطى رب الأرض بيان ذلك أن يقال أجرة مثلها إذا زرعها حنطة أن تساوي مائة درهم، وأجرة مثلها إذا زرعها شعيرًا أن تساوي ثمانين درهمًا، فالواجب عليه ما بين ذلك وهو عشرون مع المسمّى في العقد، ولو اكترى لحمل حديد فحمل قطنًا وجب أجرة المثل هنا بلا نزاع، قاله أبو محمد. والله أعلم.

(قال): ولا يجوز أن يكتري لمدّة غزاته.

---

(١) ولأنه في مسألة الحمل استوفى المنفعة المعقود عليها وزاد، وفي الزرع، ولم يزرع ما وقع العقد عليه. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٨١).

(ش): لجهالة المدّة المشترط علمها[1].

(قال): فإن سمّى لكل يوم شيئًا معلومًا فجائز.

(ش): هذا المنصوص عن أحمد[2]، وهو قياس مسألة كل شهر بدرهم، وقد تقدّمت نقلاً ودليلاً.

(قال) ومن اكترى إلى مكة فلم يرَ الجمال الراكبين والمحامل والأوطئة والأغطية وجميع ما يحتاج إليه لم يجز الكراء.

(ش): يشترط معرفة المعقود عليه كالبيع، فيحتاج الجمّال إلى رؤية ما تقدّم لأن ذلك يختلف ويتباين، فاشترطت معرفته كقدر القدر للطعام المجهول.

وذكر الخرقي هذه الصورة لينبّه على مذهب الغير إذ مذهب مالك عدم اشتراطه رؤية الراكبين، وكذلك أبو حنيفة في الأوطئة في حال، وكذلك الشافعي في غطاء المحمل، وتبعه القاضي- رحمه الله-[3]. والله أعلم.

(قال): فإن رأى الراكبين أو وصفا له وذكر الباقي بأرطال معلومة فجائز.

---

(١) لأن هذه إجارة في مدّة مجهولة وعمل مجهول، فلم تجز. فإن فعل ذلك فله أجر المثل، لأنه عقد على عوض لم يسلم له لفساد العقد فوجب أجر المثل كسائر الإجارات الفاسدة. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٨٥).

(٢) فقد نقل أبو الحارث عن أحمد رحمه الله، في رجل استأجر دابّة في عشرة أيّام بعشرة دراهم، فإن حبسها أكثر من ذلك فله بكل يوم درهم، فهو جائز، ونقل عنه ابن منصور، فيمن اكترى دابّة من مكة إلى جدّة بكذا، فإن ذهب إلى عرفات بكذا، فلا بأس. ونقل عبد الله عنه، لو قال: أكريتكها بعشرة، فما حبسها فعليه كل يوم عشرة. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٨٦).

(٣) فقد حكى عن مالك أنه يجوز إطلاق الراكبين، لأن أجسام الناس متقاربة في الغالب. وأما أبو حنيفة فقد قال: إذا قال في المحمل رجلان وما يصلحها من الوطء والدثر، جاز استحسانًا لأن ذلك يتقارب في العادة، فحمل على العادة كالمعاليق وقال الشافعي: يجوز إطلاق غطاء المحمل، لأنه لا يختلف اختلافًا بيّنًا. وحكى عنه في المعاليق قوله: أنه يجوز إطلاقها وتحمل على العرف، وهو قول القاضي أيضًا. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٩١).

(ش): لأن ذلك مما ينضبط بالصفة، وكذلك لا يصحّ السلم فيه، وإذن تحصل معرفته. وقال الشريف وأبو الخطّاب: لا تكفي الصفة في ذلك لاختلاف الراكب في ثقله وخفّته وحركته وسكونه، وذلك لا ينضبط بالصفة. والله أعلم.

(قال): وما حدث في السلعة من يد الصانع ضمن.

(ش): الأجير على ضربين.

أجير خاصّ، وهو من استؤجر إلى مدّة، كمن استؤجر شهرًا أو يومًا لخدمة أو بناء ونحو ذلك فيستحقّ المستأجر نفعه في جميع المدّة، [وسمّي خاصًا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدّة](1).

وأجير مشترك: وهو الذي قدر نفعه بالعمل، كمن استؤجر لخياطة ثوب معيّن أو موصوف ونحو ذلك، سمّي مشتركًا للاشتراك في عمله، لأنه يتقبل لاثنين وأكثر. إذا تقرّر هذا، فالأجير الخاصّ(2) لا يضمن ما تلف بفعله ولا بغير فعله ما لو يوجد منه تفريط أو قصد للخيانة، نصّ عليه أحمد في رواية جماعة وعليه الأصحاب، لأن عمله غير مضمون عليه، فلم يضمن ما تلف به كالقصاص، ولأنه نائب عن المالك في صرف منافعه فيما أمر به، فلم يضمن إذا لم يتعدّ، كما لو قيل، وذهب ابن أبي موسى إلى أنه يضمن ما جنت يده.

وحكى عن أحمد رواية بتضمينه ما تلف بأمر خفيّ لا يعلم إلا من جهته، كما سيأتي في الأجير المشترك، اللهم إلا أن يعمل في بيت المستأجر لا يضمن ما تلف بغير فعله، فعنده لا فرق [بين الأجير الخاصّ، والأجير المشترك، والمنصوص الفرق، وعليه الأصحاب.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) الصحيح من المذهب: أن الأجير الخاصّ هو الذي يؤجّر نفسه مدّة معلومة يستحقّ للمستأجر نفعها في جميعها سواء سلّم نفسه إلى المستأجر أم لا. (الإنصاف: ٦/ ٧٠).

وأما الأجير المشترك، وهو الذي ذكره الخرقي هنا، فيضمن][1] ما تلف بفعله، كحائك أفسد حياكته، وقصّار خرق الثوب بدقّة أو عصره، وطبّاخ أفسد طبخه، وجمّال أتلف المتاع بعثرته، أو بانقطاع الحبل الذي شدّ به، ونحو ذلك، نصّ على ذلك أحمد في رواية الجماعة، وعليه الأصحاب، لما روى جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عليّ - ﷺ -: «أنه كان يضمن الصباغ والصواغ. وقال: لا يصلح الناس إلا بذلك» ولأن عمله مضمون عليه، وما تولّد من المضمون فهو مضمون، كجناية العمد ودليل الوصف أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل، وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجر. وظاهر كلام أحمد والخرقي أنه لا فرق بين أن يعمل في بيته أو في بيت المستأجر، ولا من أن يكون المستأجر على المتاع أم لا، وصرّح به القاضي في التعليق في أثناء المسألة، وابن عقيل، واختاره أبو محمد إذ ضمانه كجنايته.

وعن القاضي - أظنّه في المجرّد - قال في الكافي، وأصحابه إنما يضمن ما عمله في ملكه، أما ما عمله في ملك المستأجر من خياطة ونحوها فلا ضمان عليه ما لم يفرط، كأن يسرف في الوقود، ونحوها، لأنه سلّم نفسه إلى المستأجر، أشبه الأجير الخاصّ وكذلك لو كان صاحب المتاع مع الملّاح في السفينة، أو راكبًا على الدابّة حرًا، إذ الحرّ لا يضمن من جهة الإجارة.

وخرّج أبو الخطّاب وجهًا بعدم الضمان رأسًا كسراية القود وإفضاء الزوجة، إذ التلف حصل من فعل مباح. والله أعلم.

(قال): وإن تلفت من حرزه لا ضمان عليه.

(ش): الأجير المشترك لا يخلو من ثلاثة أحوال.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

أحدها: أن يكون بتفريط منه أو تعمّد، فيضمن كما دلّ عليه كلام الخرقي بطريق التنبيه، وهو واضح.

الثاني: ما تلف بفعله بغير تفريط منه، وقد تقدّم.

الثالث: ما تلف بغير فعله من غير تفريط منه، كأن سرق أو حرق ونحو ذلك، والمشهور المنصوص في رواية الجماعة وهو اختيار الخرقي، وأبي بكر والقاضي وأصحابه، والشيخين أنه لا ضمان عليه، لأنها عين مقبوضة بعقد إجارة لم يتلفها بفعله، أشبهت العين المستأجرة[1].

وعن أحمد رواية أخرى بالضمان مطلقًا، لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه».

وعنه ثالثة: إن كان التلف بأمر ظاهر كالحريق واللصوص الغالبين ونحو ذلك، فلا ضمان، وإن كان بأمر خفي كالضياع ونحو ذلك فعليه الضمان إناطة بالتهمة، قال صاحب التلخيص ومحلّ الروايات إذا لم تكن يد المالك على المال، وأما إن كانت عليه فلا ضمان بحال. والله أعلم.

(قال): ولا أجرة له فيما عمل فيه.

(ش): قد تقدّم أن ما تلف من حرز الأجير المشترك ونحو ذلك فلا ضمان عليه فيه، وهو يشمل ما إذا تلف بعد فعله وقبله فإذا تلف بعد فعله، فهل يستحقّ أجرة لذلك. قال الخرقي: لا أجرة له، لأنه لم يسلّم عمله إلى المستأجر، فلم يستحقّ عوضه، كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد البائع قبل تسليمه.

وظاهر كلام الخرقي وتبعه أبو محمد: أنه لا فرق بين أن يعمل في بيت

---

(١) ولأنه قبضها بإذن مالكها لنفع يعود إليهما، فلم يضمنها كالمضارب والشريك والمستأجر. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ١١٦).

المستأجر أو خارجًا عنه، ولا بين أن يكون ذلك بناء أو غيره، وفصّل أبو البركات ذلك، وملخّص ما قاله: أنه إذا كان العمل في بيت المستأجر وكان بناء فله أجرته رواية واحدة لأن تسليمه يحصل بمجرّد فعله، وإن كان غير بناء فروايتان مبناهما على أنه إذا كان في ملكه فهل العمل مسلّم بمجرّد عمله أو لا بدّ من التسليم؟ وإن كان العمل خارج بيت المستأجر وكان غير بناء، فلا أجرة له رواية واحدة، إذ التسليم إذن لا يحصل إلا بالقبض، وإن كان بناء فروايتان، مبناهما على أن العادة جرت في البناء بقبضه في موضعه، أو أنه لا بدّ من التسليم فيه كغيره، وقطع القاضي في التعليق في البناء بأن له أجرته وفي غيره لا أجرة له، ونصّ أحمد على ذلك في رواية ابن منصور. والله أعلم.

(قال): ولا ضمان على حجّام ولا ختّان ولا متطبّب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم.

(ش): لا ضمان على من ذكر والحال هذه لأنهم فعلوا فعلاً مباحًا مأذونًا فيه [1]. أشبه قطع الإمام يد السارق، أما إذا لم تكن لهم معرفة بذلك فيضمنون لتحريم المباشرة عليهم، إذن، وكذلك إن عرف منهم حذق لكن اجتنت أيديهم كأن تجاوز الختان إلى بعض الحشفة، أو قطع الطبيب سلعة فتجاوزها ونحو ذلك، لما تقدّم في الأجير المشترك، وحكى ابن أبي موسى. إذا ماتت طفلة من الختان فديتها على عاقلة خاتنها، فقضى بذلك عمر بن الخطّاب - رضي الله عنه - . والله أعلم.

(قال): ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعدّ.

(ش): لا ضمان على الراعي لأنه مؤتمن على الحفظ، أشبه المودع، ولأنهما عين قبضت بحكم الإجارة أشبهت العين المستأجرة، أما إذا تعدّى أو فرّط مثل

---

(١) ومعنى هذا: أنه يشترط لعدم الضمان: إذن المكلف أو الوليّ فإن لم يأذنا ضمن على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. (الإنصاف: ٦/ ٧٥).

أن تركها تغيب عن نظره أو ضربها ضربًا أسرف فيه، أو من غير حاجة إليه أو سلك بها موضعًا مخوفًا، أو نام عنها أو غفل ونحو ذلك، فيضمن لأنه مفرّط، أشبه المودع، ولو جاء بجلد الشاة مدّعيًا لموتها من غير بيّنة قبل قوله على أصحّ الروايتين[1].

وقد تضمّن كلام الخرقي جواز إجارة الراعي، وهو واضح لقول الله تعالى حكاية عن صاحب موسى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ﴾[2] الآية وجواز إجارة الطبيب لأنه فعل مباح مأذون فيه، أشبه سائر الأفعال المباحة، ويقدّر ذلك بالمدّة لا بالعمل لعدم انضباطه، وبين قدر ما يأتي له في كل يوم هل هو مرّة أو أكثر من ذلك، ولا يجوز التقدير بالبرء عند القاضي، وجوّزه ابن أبي موسى وكذلك أبو محمد. لكن جعله جعالة لجواز جهالة العمل فيها[3]، ويجوز اشتراط الكحل من الطبيب على الأصحّ، لا الدواء اعتمادًا على العرف.

وتضمن أيضًا جواز إجارة الختان، وهو واضح لما تقدّم، وجواز إجارة الحجّام، وهو اختيار أبي الخطّاب، وتبعه الشيخان لما روى أنس- ﷺ-: «أن النبي ﷺ احتجم، حجمه أبو طيبة فأعطاه أجره صاعين من طعام، وكلّم مواليه فخفّفوا عنه»[4] متّفق عليه. وفي لفظ: «دعا غلامًا منّا فحجمه، فأعطاه أجره

---

(١) وعنه: لا يقبل قوله إلا ببيّنة تشهد بموتها، وأطلقها في المستوعب وغيره. (الإنصاف: ٦/ ٧٦).

(٢) الآية ٢٧ من سورة القصص.

(٣) إن شارطه على البرء، فليست إجارة، بل هي جعالة، ولا يستحقّ شيئًا حتى يوجد البرء. أما إن استأجره مدّة يكحله فيها أو يعالجه، فلم يبرأ استحقّ الأجر، وإن برأ في أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقي وكذلك أيضًا لو مات. (الإنصاف: ٦/ ٧٦).

(٤) هذا الحديث سبق تخريجه.

صاعًا أو صاعين، وكلّم مواليه أن يخفّفوا عنه من ضريبته»[1] رواه أحمد والبخاري، وعن ابن عبّاس قال: «احتجم النبي ﷺ، وأعطى الحجّام أجرة، ولو كان سحتًا لم يعطه» [2]رواه أحمد والبخاري ولأن بالناس حاجة إلى ذلك، أشبه غيره من المنافع.

وقال القاضي وجمهور أصحابه: لا يصحّ الاستئجار على الحجامة وهو ظاهر كلام أحمد.

وقال في التلخيص: إنه المنصوص، وذلك لما روى أبو هريرة- ﷺ- : «أن النبي ﷺ نهى عن كسب الحجّام، ومهر البغيّ، وثمن الكلب»[3] رواه أحمد. وعن رافع بن خديج- رضي الله عنهما-، أن النبي ﷺ قال: «كسب الحجّام خبيث، ومهر البغي خبيث، وثمن الكلب خبيث»[4] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصحّحه، والنسائي ولفظه: «شرّ المكاسب ثمن الكلب، وكسب الحجّام، ومهر البغي»[5] والنهي يقتضي التحريم، وكذلك الخبث، لاسيّما وقد قارنه بما لا نزاع في تحريمه وجعله شرّ المكاسب.

وقد روى محيصة بن مسعود: «أنه كان له غلام حجّام، فزجره النبي ﷺ فقال: «ألا أطعمه أيتامًا لي؟ قال: لا. قال: أو لا أتصدّق به؟ فرخّص له أن يعلفه ناضحه»[6] رواه أحمد. وفي لفظ: «أنه استأذن النبي ﷺ في إجارة الحجّام،

---

(١) هذه الأحاديث كلها سبق تخريجها.
(٢) هذه الأحاديث كلها سبق تخريجها.
(٣) هذه الأحاديث كلها سبق تخريجها.
(٤) هذه الأحاديث كلها سبق تخريجها.
(٥) هذه الأحاديث كلها سبق تخريجها.
(٦) هذه الأحاديث كلها سبق تخريجها.

فنهاه عنها، ولم يزل يسأله فيها حتى قال: اعلفه ناضحك، وأطعمه نفسك»[1] رواه أحمد وأبو داود، والترمذي وحسّنه. وأما حديث ابن عبّاس فقال أحمد في رواية الأثرم، هذا تأويل ابن عبّاس. وأما إعطاء النبي ﷺ فعلى طريق الصلة والإحسان لما فعل معه، جمعًا بين الأحاديث.

وقد قال أحمد في رواية ابن القاسم: نحن نعطي كما أعطى النبي ﷺ، ونقول له كما قال النبي ﷺ، لا نأكله. قيل له: فنشارط في الحجامة؟ قال: لم أسمع في الشرط شيئًا. وعلى هذا يجوز أن يعطي من غير شرط، ويطعمه رقيقه وناضحه لما تقدّم، ويحرم عليه هو أكله في إحدى الروايتين.

قال في رواية الأثرم: لا نأكله وهذا اختيار القاضي وطائفة من أصحابه.

والرواية الثانية: يكره. قال أبو النصر عنه: كان يذهب إلى أنه يكره. ويقول: هو شرّ كسب، ولا يقول: هو حرام. وإذا قيل بالتحريم في حقّه فهل يحرم في حقّ غيره من الأحرار. ظاهر كلام القاضي في التعليق، وصاحب التلخيص التحريم، وصرّح القاضي في الروايتين، بالجواز اعتمادًا على أن أحمد قال: أطعمه الرقيق. قال: والرقيق يحتاج أن يشتري به طعامًا. وفيه نظر، وعلى القول بجواز الإجارة فيكره للحرّ أيضًا أكله لما تقدّم من الأحاديث.

تنبيه: يجوز استئجار الحجّام لغير الحجامة من الفصد والختن ونحو ذلك، وإذ نهيه ﷺ عن كسب الحجّام أي في الحجامة، كما أن نهيه عن مهر البغيّ، أي في البغاء. والله أعلم.

---

(١) هذه الأحاديث كلها سبق تخريجها.



﴿كِتابُ إحيَاء المَوات﴾

الموات والميتة والموتان بفتح الميم والواو: الأرض الدارسة. قاله أبو محمد في المغني. وقال الفرّاء: الأرض التي لم تحيى بعد[1]. والأصل في جوازه ما روته عائشة عن النبي ﷺ قال: «مَنْ عَمر أرضًا ليست لأحد فهو أحقّ بها»[2] قال عروة: «قضى به عمر في خلافته» رواه البخاري. وعن أبي سعيد بن زيد، عن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حقّ»[3] رواه أبو داود والترمذي والنسائي وقال: حسن غريب. وعن جابر - رضي الله عنه -، أن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له»[4] رواه أحمد والترمذي وصحّحه.

---

(١) وقال أهل اللغة: الموات من الأرض: هي التي لم تستخرج ولم تعمر، والأضبط أن يقال: الأرض المنفكّة عن الاختصاصات وملك المعصوم لأن ذلك يخرج كل ما لا يملك بالإحياء. (الإنصاف: ٦/ ٣٥٥).

(٢) أخرجه البخاري في الحرث (١٥)؛ وأخرجه الإمام أحمد في ٦/ ١٢٠.

(٣) أخرجه البخاري في الحرث (١٥)؛ وأبو داود في الإمارة (٣٧)؛ والترمذي في الأحكام (٣٨)؛ والإمام مالك في الأقضية (٢٦)؛ والإمام أحمد في ٥/ ٣٢٧.

(٤) أخرجه البخاري في الحرث (١٥)؛ وأبو داود في الأمارة (٣٧)؛ والترمذي في الأحكام (٣٧)؛ والإمام مالك في الأقضية (٢٦، ٢٧)؛ والدارمي في البيوع (٦٥)؛ والإمام أحمد في ٣/ ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٢٧، ٣٣٨، ٣٦٣، ٣٨١.

(قال): ومن أحيا أرضًا ميتة لم تملك فهي له.

(ش): من أحيا أرضًا ميتة لا يعلم أنها ملكت فهي له إلا ما يستثنى، لما تقدّم من الأحاديث. فظاهر كلام المصنّف أنه لا يفتقر إلى إذن الإمام، وعليه الأصحاب، ونصّ عليه أحمد مستدلاً بعموم الحديث وهو مبني على أن عموم الأشخاص يستلزم عموم الأحوال. وظاهر كلامه أيضًا أن الذمّيّ يملك بالإحياء كالمسلم. وهو المنصوص وعليه الجمهور لعموم ما تقدّم.

وقال ابن حامد: لا يملك الذمّيّ بالإحياء. وحمل أبو الخطّاب قوله على دار الإسلام قال القاضي: وهو مذهب جماعة من أصحابنا لما يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «موتان الأرض لله ورسوله، ثم هي لكم منّي» وأجيب بعد تسليم صحّته أنها لكم، أي لأهل داركم، جمعًا بين الأدلّة، والذّميّ من أهل دارنا فعلى المنصوص إن أحيا مواتًا عنوة لزمه عنه الخراج، وإن أحيا غيره لا شيء عليه في أشهر الروايتين، وعنه عليه عشر ثمره وزرعه.

وظاهر كلامه أيضًا أن موات العنوة يملك بالإحياء ولا شيء فيه كغيره، وهو إحدى الروايتين، واختاره القاضي وأبو محمد وغيرهما لعموم ما تقدّم.

وعنه: ليس في أرض السواد موات معلّلاً بأنها لجماعة المسلمين، ولا يختصّ بها أحدهم، وهذا اختيار أبي بكر وابن أبي موسى والشيرازي، وعلى هذه الرواية قال أبو البركات: تقرّ في يده بالخراج لاختصاصه ثمرته، وهو السبق بالإحياء.

ومفهوم كلام الخرقي - رحمه الله - أن ما ملك لا يملك بالإحياء وهذا لا يخلو من ثلاثة أحوال:

الأول: أن يكون له مالك معصوم وهذا لا إشكال أنه لا يملك بالإحياء

لما تقدّم من حديث عائشة- رضي الله عنها-.

الثاني: أن يكون له مالك لكن غير معصوم كالحربيّ[1] فقال أبو البركات وصاحب التلخبص، وهو ظاهر كلام القاضي: أنه يملك بالإحياء، إذ لا حرمة لملكه أصلاً. وإذن تستثنى هذه الصورة من مفهوم كلام الخرقي.

وقال أبو محمد: حكم دار الحرب حكم دار الإسلام حتى أنه جعل فيما عرف أنه ملك، ولم يعرف له مالك معيّن روايتين، كالمسألة التي بعد، واستدلّ بعموم الخبر، وبأن عامرهم إنما يملك بالقهر والغلبة.

الثالث: أن يعرف أنه ملك، ولكن لا يعرف له مالك كخراب باد أهله، ولم يعرف لهم وارث، فعنه وهو المشهور عنه: لا يملك بالإحياء. وهو مقتضى كلام الخرقي، واختيار أبي بكر والقاضي وعامّة أصحابه كالشريف وأبي الخطّاب والشيرازي لظاهر حديث عائشة إذ هذه ليست لأحد لأنه إن كان له وارث فهي له وإن لم يكن له وارث فهي في المسلمين. وبهذا علّل أحمد في رواية أبي داود، وعنه: لا يملك بالإحياء، عملاً بعموم أكثر الأحاديث.

وعنه: إن بقيت عصمة من ملكها لم يملك بالإحياء، لما تقدّم، وإن شكّ في عصمته ملكت لأن المقتضى قد وجد وشكّ في المانع، وهذه اختيار صاحب التلخيص واستثنى أبو محمد من هذا ما به آثار ملك قديم جاهليّ كمساكن ثمود ونحوهم فإنها تملك بالإحياء، لما يروى عن طاوس، عن النبي ﷺ أنه قال: «عادي الأرض لله ولرسوله ثم [هي] لكم» رواه سعيد في سننه، وأبو عبيد في الأموال[2]، ويحتاج كلام أبي محمد إلى بحث ليس هذا موضعه[1]. والله أعلم.

---

(١) فإذا أحياه بدار الحرب والدرس، كان كموات أصليّ، يملكه المسلم بالإحياء وقال القاضي وابن عقيل والشيرازي: لا يملك بالإحياء. (الإنصاف: ٦/ ٣٥٥).

(٢) الأموال لأبي عبيد، كتاب أحكام الأرضين: ٣٨٦.

(قال): إلا أن تكون أرض ملح، أو ما للمسلمين فيه المنفعة، فلا يجوز أن ينفرد بها الإنسان.

(ش): استثنى- رحمه الله- مما يملك بالإحياء صورتين.

إحداهما: أرض الملح: أي معدن الملح فإنه لا يملك بالإحياء لما روى من حديث عمرو بن عوف المزني عن أبيض بن جمال- رضي الله عنهما-: «أنه وفد إلى النبي ﷺ استقطعه الملح فقطع له، فلما أن ولي قال رجل من المجلس أتدري، ما أقطعت له؟ إنما أقطعت له الماء العد. قال: فانتزعه منه، قال: وسأله عما يحمي من الأراك فقال: ما لم تنله خفاف الإبل»[2] رواه الترمذي. وأبو داود، وفي رواية «أنه أخفاف الإبل» قال محمد بن الحسن المخزومي: يعني أن الإبل تأكل منتهى رؤوسها، وتحمي ما فوقه، ولأن هذا مما يتعلّق بمصالح المسلمين وموارده، وفي معنى الملح جميع المعادن الظاهرة لا تملك بالإحياء، وهي ما العمل في تحصيله لا في إظهاره كالقار والنفط البرام والمومياء والكحل والزرنيخ والجصّ ونحو ذلك.

وكذلك الحكم في المعادن الباطنة، وهي ما كان ظهورها بالعمل عليها كمعادن الذهب والفضّة والحديد والصفر والفيروزج، ونحو ذلك مما هو

---

(١) وخلاصة القول في هذا: أن ما لا يعلم له مالك، أربعة أقسام:

الأول: ما أثر الملك فيه غير جاهليّ: كالقرى الخربة التي ذهبت أنهار رهصًا. ودرست آثارها وفي حكمها بالإحياء روايتان: الملك بالإحياء، وعدمه، والصحيح من المذهب التفرقة بين دار الحرب ودار السلام.

الثاني: ما أثر الملك فيه جاهليّ قديم، كديار عاد ومساكن ثمود وآثار الروم، والصحيح من المذهب جواز إحيائه وملكه.

الثالث: ما لا أثر فيه جاهليّ قريب، والصحيح أنه يملك بالإحياء وفي رواية: لا يملك.

الرابع: ما تردّد في جريان الملك عليه. وفيه روايتان: أصحهما الجواز. (الإنصاف: ٦/ ٣٥٣٦).

(٢) أخرجه الترمذي في الأحكام (٣٩)؛ وأبو داود في الأمارة (٣٦).

مثبوت في طبقات الأرض. ذكره صاحب التلخيص وأبو محمد. وحكى أبو محمد احتمالاً فيما أظهره من المعادن الباطنة أنه يملكه بالإحياء، ويحتمله كلام أبي البركات ولفظه أو ما فيه معدن ظهر قبل إحيائه. ومقتضاه أنه يمنع من إحياء موات قد ظهر فيه معدن، ويستفاد منه بطريق التنبيه أنه يمنع من إحياء معدن قد ظهر فيه لا من إحياء معدن لم يظهر.

الصورة الثانية: ما فيه المنفعة للمسلمين وهو ما قرب من العامر وتعلّق بمصالحه ومن طرقه ومسيل مائه وطرح قمامته، ونحو ذلك. وكذلك ما تعلّق بمصالح القرية كمرعى ماشيتها ومحتطبها ونحو ذلك وكذلك حريم البئر والنهر ونحو ذلك لا يجوز إحياؤه[1]، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أحيا أرضًا ميتة في غير حقّ مسلم فهي له» ومفهومه أن من أحيا أرضًا ميتة في حقّ مسلم لم تكن له ولأن ذلك من مصالح المملوك فأعطى حكمه، فإن قرب من العامر ولم يتعلّق بمصالحه، ففيه روايتان أنصّهما وأشهرهما عند الأصحاب أنه يملك بالإحياء لعموم قوله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة»مع انتفاء المانع، وهو التعلّق بمصالح العامر.

والثانية: لا يملك بالإحياء تنزيلاً للضرر في المال منزلة الضرر في الحال، إذ هو بصدد أن يحتاج في المال.

واستثنى صورة ثالثة: وهي موات بلدة، كفّار صولحوا أنها لهم، ولنا الخراج عنها، فلا يملك بالإحياء، لأن مقتضى الصلح أن لا يتعرّض لهم في شيء مما صولحوا عليه.

---

(١) ولا يملك بالإحياء، ولا يقطعه الإمام لتعلّق حقّه به، وقيل: لملكه له. نص عليه من رواية غير واحد وهو الذي عليه الأصحاب. (الإنصاف: ٦/ ٣٦٠).

قال أبو محمد: ويحتمل أن تملك بالإحياء لعموم الخبر. والله أعلم.

(قال): وإحياء الأرض أن يحوط عليها حائطًا.

(ش): ظاهر كلام الخرقي أن التحويط إحياء الأرض مطلقًا. وحكاه القاضي وغيره رواية، بل وجزم به القاضي والشريف وأبو الخطّاب، لما روى جابر - ﷺ -، أن النبي ﷺ قال: «من أحاط حائطًا على أرض فهي له»[1] رواه أحمد وأبو داود، ولأحمد مثله من رواية سمرة، وعلى هذا يشترط كون الحائط منيعًا مما تجري العادة بمثله وحكى القاضي وغيره رواية أخرى: إن أحياء الأرض تعميرها العمارة العرفيّة لما تراد له، إذ الشارع أطلق الإحياء للسكنى، فإحياؤها ببناء حيطانها وتسقيفها، وإن جعلها حظيرة كفى بناء حائط جرت العادة به، وإن كان للزرع فبأن يسوق إليها ماء. ويقلع أحجارها إن احتاجت إلى ذلك، أو يحبس الماء عنها ونحو ذلك على ما جرت به العادة في مثلها[2].

ولا يعتبر أن يزرعها ويسقيها، ولا أن يفصلها تفصيل الزرع، ويحوطها من التراب لحاجز، ولا أن يقسّم البيوت إن كانت للسكنى في أصحّ الروايتين وأشهرهما، والأخرى يشترط جميع ذلك ذكرها القاضي في الخصال، وجمع أبو البركات الروايتين في أصل الإحياء فجعلهما رواية واحدة فقال: بأن يحوطها بحائط أو يعمرها العمارة العرفيّة.

وحكى في المقنع قولاً آخر، بأن ما يتكرّر كل عام فليس بإحياء وما لا يتكرّر فهو إحياء. والله أعلم.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في ٣/ ٣٨١، وفي ٥/ ١٢، ٢١؛ وأخرجه أبو داود في الإمارة (٣٨).

(٢) قالوا: يختلف باختلاف غرض المحيي، من مسكن وحظيرة وغيرهما، فإن كان مسكنًا، اعتبر بناء حائط مما هو معتاد وأن يسقفه.
وقيل للإمام أحمد رحمه الله: فإن كرب حولها؟ قال: لا يستحقّ ذلك حتى يحيط. (الإنصاف: ٦/ ٣٦٩).

(قال): أو يحفر فيها بئرًا فيكون له خمسة وعشرون ذراعًا حواليها، وإن سبق إلى بئر عاديّة فحريمها خمسون ذراعًا.

(ش): إذا حفر في الموات بئرًا للتمليك وأخرج ماءها ملكها وملك حريمها خمس وعشرون ذراعًا من كل جانب. وإن سبق إلى بئر عاديّة ملكها بظهور يده عليها وملك حريمها خمسون ذراعًا نصّ عليه أحمد، واختاره الخرقي والقاضي في التعليق. والشريف وأبو الخطّاب في خلافيهما، والشيرازي، وابن عقيل في التذكرة، والشيخان وغيرهم. لما روى الدارقطني[1] وغيره عن النبي ﷺ أنه قال: «حريم البئر خمس وعشرون ذراعًا، وحريم البئر العاديّ خمسون ذراعًا» وروى أبو عبيد بإسناده عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه قال: «السنّة في حريم القليب العاديّ خمسون ذراعًا، والبدي خمس وعشرون ذراعًا» واختيار أبي الخطّاب في الهداية، والقاضي فيما حكاه عنه أبو محمد في المغني والكافي: أن حريم البئر قدر ما يحتاج إليه في ترقية مائها، فإن كان بدولاب فيقدر مدار الثور أو غيره. وإن كان بسانية فبقدر طول البئر، وإن كان يستقي منها بيده فيقدر ما يحتاج إليه الواقف، وعلى ذلك إذ هذا يثبت للحاجة فيقدّر بقدرها.

وقال القاضي فيما حكاه عنه في المقنع، وحكاه عنه وعن جماعة من الأصحاب صاحب التلخيص: حريم البئر مدّ رِشائها من كل جانب لما يروى عن النبي ﷺ: «حريم البئر مَدَّ رِشائها»[2] رواه ابن ماجه.

وقال القاضي في الأحكام السلطانية له أبعد الأمرين من الحاجة، أو قدر الأذرع، وقد توقّف أحمد عن التقدير في رواية حرب، والمذهب الأول.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه عن أبي هريرة في كتاب الأقضية والأحكام: ٣/ ٢٢٠.
(٢) أخرجه ابن ماجه في الرهون (٢٢)؛ والدارمي في البيوع (٨٢)؛ والإمام أحمد في ٣/ ٤٩٤.

تنبيهان: أحدهما: قد تقدّم أنه يملك حريم البئر بالحفر[1] أو بالسبق، وهو ظاهر كلام أحمد، وصرّح به الخرقي والقاضي في التعليق وغيرهما، وعلى قياسه: أن ما قرب من العامر وتعلّق بمصالحه يكون ملكًا لأهل العامر أو الجماعة المسلمين وعن القاضي: أن هذه المرافق لا يملكها المحيي بالإحياء، وإنما يكون أحقّ بها.

الثاني: العاديّة، بالتشديد: القديمة نسبة إلى عاد، إذ كل ما قدم ينسب إليهم لقدمهم[2]. والله أعلم.

(قال): وسواء في ذلك ما أحياه أو سبق إليه بإذن الإمام أو غير إذنه.

(ش): يعني أن الحريم المذكور يثبت له سواء أحياه كما إذا حفر بئرًا في موات أو سبق إليه، كما إذا سبق إلى بئر عاديّة وكذا أطلق أحمد والقاضي وغيرهما، وعلّل القاضي بأن البر العاديّة مال من أموال الكفّار فتكون غنيمة بوضع اليد عليها.

قلت: وينبغي على مقتضى هذا التعليل أن يكون لجماعة من الغانمين، أو يكون السبق إليها لا بقوّة المسلمين فتكون له.

وقال في المغني: يجب أن يحمل قول الخرقي في ملك البئر العاديّة على بئر انطمست فجدّد حفرها، أو ذهب ماؤها فاستخرجه ليكون ذلك إحياء. أما بئر لها ماء ينتفع بها المسلمون فلا تحتجر لأنها بمنزلة المعادن الظاهرة. وقد تقدّم أن الإحياء لا يفتقر إلى إذن الإمام. والله أعلم.

---

(١) والبئر يشترط فيها أن تطمّ ويذهب ماؤها. فيجدّد حفرها وعمارتها أو ينقطع ماؤها، فيستخرجه، ليكون ذلك إحياء لها. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ١٨٢).

(٢) وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله، العاديّة: هي التي أعيدت. ونقل حرب وغيره، العادية: هي التي لم تزل. (الإنصاف: ٦/ ٣٧١).

﴿كِتَـابُ الوقوف والعطايا﴾

الوقوف جمع وقف فلس وفلوس، يقال وقف على الأفصح، وأوقف على لغة، ويقال أحبس وحبس وحبّس. ومنه قوله ﷺ لعمر: «إن شئت حبست أصلها».

والعطايا جمع عطية، كخلايا وخلية.

ومعنى الوقف، قال أبو محمد وصاحب التلخيص: أنه تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة واردًا مع شروطه المعتبرة وحده غيرهما فأدخل الشروط في الحد، ويحتاج إلى بسط. والأصل في جوازه ما روى أبو هريرة ﷺ، أن النبي ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[1] رواه مسلم وغيره، وعن ابن عمر - رضي الله عنهما -: «أن عمر أصاب أرضًا من أرض خيبر. فقال يا رسول الله، أصبت أرضًا بخيبر، لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر، على أن لا تباع، ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقًا غير متمول»[2] وفي لفظ: «غير

---

(١) أخرجه مسلم في الوصية (١٤)، وأبو داود في الوصايا (١٤)، والترمذي في الأحكام (٣٦)، والإمام أحمد في ٢/ ٣٧٢، والدارمي في المقدمة (٤٦).

(٢) أخرجه البخاري في الشروط (١٩) وفي الوصايا (٢٨) وفي الأيمان (٣٣)، وأخرجه مسلم في الوصية (١٥)، وأبو داود في الوصايا (١٣)، والترمذي في الأحكام (٣٦)، والنسائي في الأحباس (٢)، وابن ماجه في الصدقات (٤)، والإمام أحمد في ٢/ ١١، ١٢.

متأثل مالًا» رواه الجماعة. وعن جابر ﷺ: «لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ذا مقدرة إلا وقف.

وقال أحمد في رواية حنبل: قد وقف أصحاب رسول الله ﷺ ووقوفهم بالمدينة ظاهرة، فمن رد الوقف فإنما رد السنة».

وأما العطية فيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى: والله أعلم.

(قال): ومن وقف في صحة من عقله وبدنه على قوم وأولادهم وعقبهم، ثم أخره للمساكين فقد زال ملكه عنه.

(ش): إذا وقف في صحة من عقله بأن لا يكون مغلوبًا على عقله بجنون أو إغماء أو غيرهما، وفي صحة من بدنه بأن كان غير مريض وقفًا متصلًا، كما ذكر الخرقي، فإن ملك الواقف يزول عن العين الموقوفة، على المشهور المعروف المختار من الروايتين لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة، أشبه الهبة والبيع.

والرواية الثانية: أنه باقٍ على ملك الواقف، لقوله ﷺ: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» فعلى الأولى ينتقل الوقف إلى الموقوف عليه على المشهور والمختار أيضًا من الروايتين كالهبة والبيع إلا أن يكون الموقوف عليه مما لا يملك، كالمسجد ونحوه فإن الملك في الوقف ينتقل إلى الله تعالى.

والرواية الثانية: يكون ملكًا لله تعالى. حكاها غير واحد، وهي ظاهر اختيار ابن أبي موسى قياسًا على العتق بجامع زوال الملك على وجه القربة، وفرق بزوال المالية ثم بخلاف هنا.

وتلخص أن في المسألة ثلاثة أقوال: ملك الموقوف عليه وهو المذهب. ملك لله تعالى. ملك للواقف وبنية.

وللخلاف فوائد:

منها: لو كان الموقوف ماشية لم تجب زكاتها على الثانية وكذلك على الثالثة لضعف الملك، وهو انتفاء التصرف في الرقبة والمنفعة، ووجبت على الموقوف عليه على الأولى، على ظاهر كلام الإمام، واختيار القاضي في التعليق وأبي البركات وغيرهما. وقيل لا تجب لضعف الملك، واختاره صاحب التلخيص وغيره.

ومنها: أرش جنايته يلزم الموقوف عليه، على الأولى لانتفاء التعلق بالرقبة لامتناع البيع، وعلى الثانية: هل تجب في بيت المال أو في العلة؟ فيه وجهان:

قلت: وعلى الثالثة: يحتمل أن على الواقف، ويحتمل أن تجب في الغلة.

ومنها: إذا كان أمة ملك الموقوف عليه تزويجها على الأولى والحاكم على الثانية لكن يشترط إذن الموقوف عليه، قاله في التلخيص.

قلت: والواقف على الثالثة، لكن بإذن الموقوف [1] عليه.

ومنها: النظر، حيث أطلق يكون للموقوف عليه على الأولى، وللحاكم على الثانية، وبه جزم ابن أبي موسى.

قلت: والواقف على الثالثة.

ومنها: الشفعة، لا تستحق على الثانية.

قلت: وكذا الثالثة، وفي استحقاقها على الأولى وجهان.

---

(١) ألفاظ الوقف ستة عشر لفظًا، منها ثلاثة صريحة، وثلاثة كناية. فالصريحة: وقفت وحبست وسلبت. ومعنى كونها صريحة أنه متى أتى بواحدة منها صار وقفًا من غير انضمام أمر زائد. والكناية: تصدقت وحرمت وأبدت. ليعمل بالكناية لابد من لنضمام ثلاثة أشياء أحدها: أن ينضم إليها لفظ آخر كأن يقول: صدقة موقوفة الثاني: أن يصفها بصفات الوقوف: كصدقة لا تباع ولا تورث، ولا توهب. الثالث: النية والاعتراف بنية الوقف. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ١٩٠).

ومنها: نفقة الوقف تجب حيث شرطت، ومع عدمه في الغلة ومع عـدمها على من الملك له. قاله في التلخيص.

قلت: فعلى الثانية تجب في بيت المال، هذا في الحيوان لحرمتـه، أمـا العقـار فلا تجب عمارته إلا على من يريد الانتفاع به.

ومنها: إذا وطئها الموقوف عليه، فلا حد عليه للملك أو شـبهته، وتـصير أمّ ولد على الأولى لا على الثانية، وعلى الثالثة والله أعلم.

وظاهر كلام الخرقي أن ملك الواقف يزول عن الوقف وإن لم يخرجه عن يده، وهو المشهور المختار المعمول به من الروايتين لعموم قولـه ﷺ في حـديث عمر: «لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث» ولأنـه تـبرع يمنـع البيـع، والهبـة والميراث أشبه العتق. وعنه: لا يلزم ويزول الملك عنه إلا بـالإخراج عـن يـده، اختاره ابن أبي موسى؛ لأنه تبرع بشيء لم يخرج عن الماليـة أشـبه الهبـة. وظـاهر كلامه أيضًا أنه لا يفتقر إلى القبول من الموقوف عليـه، ولا خـلاف في ذلـك إن كان على غير معين كالمساكين، أو على من لا يتصور القبول منه كالمساجد، أمـا ما كان على آدمي معين، ففـي اشـتراط القبـول وجهـان [1] قـال ابـن حمـدان في الصغرى، وابن المنجا ثم أنهما مبنيان على انتقال الملك إلى الموقوف عليه إن قلنـا ينتقل اشتراط، وإن قلنا لا، فلا. والظاهر أنهما على القول بالانتقـال، إذ لا نـزاع بين الأصحاب، إن الانتقال إلى الموقوف عليه هو المذهب مع اختلافهم المختـار هنا. وشبه الخـلاف تـردده بـين التمليـك والتحريـر، وقـد تقـدم ذلـك، لكـن الأصحاب مترددون في التعليل، وينبغي اتباع سنة واحدة.

---

(١) الوجه الأول: يشترط القبول؛ لأنه تبرع لآدمي معين، فكـان مـن شرطـه القبـول كالهبـة والوصـية. والوجه الثاني: لا يشترط القبول. لأنه أحد نوعي الوقف؛ لأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث، فلم يعتبر فيه القبول كالعتق. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ١٨٨).

وقول الخرقي: في صحة من عقله وبدنه، احتراز به عن الوقف في المرض، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

وقوله: على قوم، إلى آخره يحترز به عن المنقطع وسيأتي بيانه إ شاء الله تعالى.

(قال): ولا يجوز أن يرجع إليه شيء من منافعه.

(ش): يعني أنه إذا صح الوقف، كما تقدم فإن منافعه تنتقل إلى الموقوف عليه، بلا نزاع لما تقدم، ولا يصير للواقف فيها حقّ، إذ هذا][1] وضع الوقف، والأدلة تشعر بذلك، نعم إن وجدت فيه صفة الاستحقاق استحق كأحد المستحقين كمن وقف مسجدًا فإنه يستحق الصلاة فيه، أو مقبرة فإنه يملك الدفن فيها أو سقاية فيمك الشرب منها، ونحو ذلك، وفي النسائي والترمذي وحسنه عن عثمان ﷺ: «أن النبي ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة. فقال: من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة؟ فاشتريتها بصلب ما لي»[2].

(قال): إلا أن يشترط أن يأكل منه فيكون له مقدار ما اشترط.

(ش): إذا وقف وقفًا وشرط أن يأكل منه أو يسكنه مدة حياته أو مدة معلومة صح، نص عليه[3] محتجًا بما روى أن في صدقة النبي ﷺ أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر، ولأن في حديث عمر: «لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقًا غير متمول» وكان عمر هو الولي عليها

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب».

(٢) أخرجه مسلم في الشرب (١) والترمذي في المناقب (١٨).

(٣) قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: يشترط في الوقف أنى أنفق على نفسي وأهلي منه. قال: نعم. (المغني والشرح والكبير: ٦/ ١٩٣).

إلى أن مات، ويروي عن عمر وزيد بن ثابت: «أنهما وقفًا داريهما وسكناها مدة حياتهما» والظاهر أن ذلك عن شرط. والله أعلم.

(قال): والباقي على من وقف عليه له ولأولاده الذكور والإناث من أولاد البنين بينهم بالسوية إلا أن يكون الواقف فضل بعضهم.

(ش): إذا وقف على قوم وأولادهم وعقبهم [1] كما تقدم وشرط الأكل منه، فإن الفاضل بعد الأكل يكون بين القوم وأولادهم وعقبهم، يشارك الآخر الأول، إذ الواو للجمع المطلق لا الترتيب، ويكون بين الذكور والإناث بالسوية، إذ هذا قضية الاشتراك، كما لو أقر لهم بشيء ولهذا لما شرك الله ولد الأم في الثلث كان بينهم بالسوية، نعم إذا فضل الواقف بأن جعل للذكر مثل حظ الأنثيين أو بالعكس، اعتبر تفضيله كما لو جعله على أحدهم دون الآخر.

وقول الخرقي: من أولاد البنين، نص منه على أنه إذا وقف على قوم وأولادهم وعقبهم، دخل فيه ولد البنين ولا خلاف في هذا نعلمه، ومفهوم كلامه أنه لا يدخل فيه ولد البنات، وهو أشهر الروايات، نص عليها في ولد ولدي لصلبي، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ﴾[2] الاية. ولم يدخل فيه ولد البنات. وقال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهنّ أبناء الرجال الأباعد

ولأن ولد الهاشمية ليس بهاشمي [3]، ولا ينتسب إلى أبيها شرعًا ولا عرفًا، وبهذا علل أحمد فقال: لأنهم من رجل آخر.

---

(١) ومن حدث من نسلهم على سبيل الاشتراك إن لم تقترن به قرينة تقتضي ترتيبًا. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ١٩٧).

(٢) الآية ١١ من سورة النساء.

(٣) أي إذا كان الأب غير هاشمي.

الثانية: يدخلون فيه، اختاره أبو الخطاب في الهداية لأن البنات أولاده، فأولادهن أولاد أولاده حقيقة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ﴾(١) إلى قوله ﴿وَعِيسَى﴾ وهو من ولد بنته (٢). وفي البخاري وغيره: «أن النبي صعد المنبر فقال: إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين طائفتين من المسلمين»(٣) يعني: الحسن.

وعن أسامة بن زيد: «أن النبي ﷺ قال لعلي: وأما أنت يا علي فختني وأبو ولدي»(٤).

والثالثة: يدخلون، إلا أن يقول على ولد ولدي لصلبي فلا يدخلون. وهذه الرواية اختيار أبي بكر وابن حامد، حكاه عنهما أبو الخطاب في الهداية، وأبو محمد في المقنع، والقاضي فيما حكاه عنه صاحب التلخيص، وفي الروايتين للقاضي والمغني أنهما اختارا الرواية الثانية وفي الخصال لابن البنا أن ابن حامد اختار الثانية، وأبا بكر الثالثة، وكذا في المغني القديم فيما أظن، ومحل الخلاف مع عدم القرينة أما مع القرينة فالعمل لها. ولهذا قيل في عيسى عليه السلام والحسن، أنهما إنما دخلا مع الذكر والكلام مع الإطلاق. والله أعلم.

(قال): وإذا لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين.

(ش): يرجع إلى شرط الواقف في الجمع والترتيب وغير ذلك كما يرجع إليه في شرط الواقف. ففي المسألة السابقة جمع بين القوم وأولادهم وعقبهم

---

(١) الآية ٨٤ من سورة الأنعام.

(٢) ونسب عيسى عليه السلام إلى أمه.

(٣) أخرجه البخاري في الصلح (٩) وفي فضائل أصحاب النبي (٢٢) وفي الفتن (٢٠) وفي المناقب (٢٥)، وأخرجه أبو داود في السنة (١٢) وفي المهدي (٨)، وأخرجه الترمذي في المناقب (٣٠)، و النسائي في الجمعة (٢٧).

(٤) أخره الإمام أحمد في ٥/ ٢٠٤.

بواو الجمع، فقلنا يشترط فيه الجمع وفي الثاني رتبه بثم. قلنا بترتيبه بعدم من تقدم، ويوقف استحقاقه على انقراضهم، يدخل الفقراء في لفظ المساكين وكذلك كل وضع اقتصر فيه على ذكر أحد اللفظين، فإنه يتناول القسمين، أما لو جمع بين اللفظين أتيا بما يقتضي التمييز بينهما، كأن قال: وقف على الفقراء والمساكين نصفين، ونحو ذلك فإنه يجب التمييز بينهما وقسم الوقف بينهما نصفين، ولو قال: على الفقراء والمساكين، ولم يقل نصفين فالحكم كالزكاة يجوز الدفع إليهما، والاقتصار على أحدهما على المشهور، وعلى الرواية الأخرى لابد وأن يدفع إلى ثلاثة من كل صنف. والله أعلم.

(قال): وإذا لم يجعل آخره للمساكين ولم يبق ممن وقف عليه أحد، رجع إلى ورثة الواقف في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله والرواية الأخرى يكون وقفًا على أقرب عصبة الواقف.

(ش): قد تضمن هذا الكلام صحة الوقف المعلوم لابتداء المنقطع الانتهاء وهذا مذهبنا لأن مصرفه معلوم كما سيأتي، فصح كما لو صرح بالمصرف إذا المطلق يحمل على العرف، وإذا صح وانقرض من وقف عليه كما لو وقف على ولده، وأولادهم فانقرضوا فإنه يصرف إلى جميع ورثة الواقف يقسم على قدر مواريثهم منهم على إحدى الروايات عن أحمد - رحمه الله -[1]، وفي الكافي أنها ظاهر المذهب لأن الوقف مصرفه البر وأقاربه أولى الناس ببره، لقوله ﷺ: ابدأ بنفسك ثم بمن تعول[2] وقوله ﷺ: «إنك إن تدع ورثتك

---

(١) وعن أحمد رواية أخرى أنه ينصرف إلى المساكين؛ لأنه مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، وعنه رواية ثالثة: أنه يجعل في بيت مال المسلمين؛ لأنه مال لا مستحق له، فأشبه من لا وارث له. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢١٥).

(٢) سبق تخريجه.

أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[1] وقوله ﷺ: «صدقتك على غير رحمك صدقة، وصدقتك على رحمك صدقة وصلة»[2]. والرواية الثانية: تختص به أقرب العصبة؛ لأنهم أحق أقاربه ببره[3]. قال ﷺ: «ابدأ بمن تعول، أمك وأباك وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك» رواه النسائي. والرواية الثالثة: يجعل في بيت المال يصرف في مصالحهم وهي أنص الروايات عنه؛ لأنه مال لا مستحق له، أشبه مال من لا وارث له.

والرواية الرابعة: وبها قطع القاضي في الجامع الصغير والشريف وأبو جعفر، وإليها ميل أبي محمد: يصرف في المساكين لأنهم أعم جهات الخير، ومصرف الصدقات، وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، وإذا قلنا يرجع إلى أقارب الواقف الجميع أو العصبة فإنه يشمل غنيهم وفقيرهم على ظاهر كلام الخرقي والإمام وبه قطع أبو البركات وغيره إذ مصرف الوقف كذلك، واختار القاضي في الروايتين أنه يختص الفقراء منهم، إذ القصد بالواقف البر والصلة، والفقراء أولى بهذا المعنى من غيرهم، ومن رجع إليه فإنه يرجع إليه وقفًا؛ لأن الملك قد زال عنه بالوقف فلا يعود ملكًا إلى الورثة، قطع بذلك القاضي وأبو الخطاب وأبو البركات وغيرهم.

وزعم في المغني أن أحمد نص عليه، وقال: ويحتمل كلام الخرق أن يصرف إليهم إرثًا ويبطل الوقف. وقال ابن أبي موسى: إن دفع إلى جميع الورثة إرثًا بخلاف الرجوع إلى العصبة وهذا مقتضى ما في المقنع، وكلام الخرقي عكسه.

---

(١) أخرجه البخاري في الجنائز (٣٦٥) وفي الوصايا (٢) وفي مناقب الأنصار (٤٩) وفي المغازي (٧٧) وفي النفقات (١) وفي المرضى

(٢) سبق تخريجه.

(٣) فيقدم الأقرب فالأقرب على حسب استحقاقهم لولاء المولى لأنهم خصوا بالعقل عنه، وبميراث مواليه، فخصوا بهذا أيضًا. (المغني الشرح الكبير: ٦/ ٢١٦).

وحيث قلنا: يصرف إلى الأقارب فانقرضوا ولم يوجد له قريب فإنه يصرف إلى بيت المال لأنه مال لا مستحق له. نص عليه أحمد في رواية أبي إبراهيم وأبي طالب وغيرها، وقطع به أبو الخطاب وأبو البركات. وقال ابن عقيل في التذكرة وصاحب التلخيص، وأبو محمد: يرجع إلى الفقراء والمساكين إذ القصد بالوقف الصدقة الدائمة. قال ﷺ: «أو صدقة جارية» وقال ابن أبي موسى: يباع، ويجعل ثمنه للمساكين.

ثم قال ابن الزغواني: الخلاف في الرجوع إلى الأقارب أو إلى بيت المال أو إلى المساكين مختص بما إذا مات الواقف، أما إن كان حيًا فانقطعت الجهة فهل يعود الوقف إلى ملكه أو إلى عصبته وذريته؟ فيه روايتان.

تنبيه: الوقف أربعة أحوال.

الأول: متصل الابتداء، والانتهاء، وهو الذي بدأ به الخرقي.

الثاني: منقطع الانتهاء وهو الذي ثنى به الخرقي، ولا إشكال في صحة كليهما.

الثالث والرابع: منقطع الابتداء متصل الانتهاء، متصل الابتداء والانتهاء، منقطع الوسط، كأن وقف على من لا يجوز كعبد، ثم على من يجوز كالمساكين، أو وقف على وله، ثم عبده ثم على المساكين، والمذهب صحتها. وقيل بالبطلان بناء على تفريق الصفقة. وعلى الأول هل يجعل من لا يجوز الوقف عليه كالمعدوم، فيصرف إلى من يجوز الوقف عليه أو يعتبر فيصرف مدة وجوده مصرف المنقطع، ثم إذا انقرض، لم يجوز الوقف عليه فيه وجهان. وله تقاسيم أخر، ليس هذا موضع بيانها. والله أعلم.

(قال): ومن وقف في مرضه الذي مات فيه، أو قال: هو وقف بعد موتي، ولم يخرج من الثلث، وقف منه بقدر الثلث إلا أن يجيز الورثة.

(ش): الوقف تبرع بلا تردد فيعتبر من الثلث كالهبة والعتق [1] فإذا وقف في مرضه المخوف المتصل بالموت على غير وارث نفذ منه الثلث فما دون بلا نزاع، ما لم يمنع من ذلك مانع كالدين ووقف ما زاد على الثلث فما دون على إجازة الورثة كالوصية سواء، ولذلك إذا قال: هو وقف بعد موتي، ينفذ منه الثلث فما دون، ويقف الباقي على إجازة الورثة كالتدبير وقد تضمن كلام الخرقي صحة الوقف المعلق بالموت، وهو اختيار أبي الخطاب في خلافه الصغير وأبي محمد. وقال إنه ظاهر كلام أحمد، وأنه احتجّ بأن عمر ﷺ وصى فكان في وصيته: «هذا ما وصّى به عبد الله أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة» رواه أبو داود.

وقال القاضي - أظنه في المجرد - وأبو الخطاب في الهداية وابن البنا في الخصال: لا يصح إلحاقًا له بالهبة [2]. والأولون ألحقوه بالصدقة المطلقة ثم على قولهم هل يصح الوقف المعلق على شرط في الحياة؟ فيه وجهان.

والمختار عند أبي محمد وأبي الخطاب البطلان، وشبهة الخلاف تردد الوقف بين التحرير والتمليك كما تقدم.

وقال ابن حمدان من قبله: إن قيل الملك لله تعالى صح التعليق، وإلا فلا.

وقد شمل كلام الخرقي صحة وقوف الثلث في مرض الموت أو بعد الموت على الورثة أو بعضهم، وهو أشهر الروايتين عن أحمد - رحمه الله - وأنصهما، واختيار القاضي في التعليق وغيره وأكثر الأصحاب. والأصل في

---

(١) لأنه تبرع، فاعتبر مرض الموت من الثلث كالعتق والهبة وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة ولزم، وما زاد عن الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث ووقف الزائد على إجازة الورثة. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢١٩).

(٢) لأنه تعليق للوقف على شرط، وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرطه في حياته. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢٢٠).

ذلك ما روى «أن عمر بن ﷺ وقف على ورثته» وعلى هذا اعتمد أحمد وعلي على أنهم لا يبيعون ذلك ولا يهبونه، وإنما ينتفعون به.

قلت: فكأنه عتق الوارث. وعنه ما يدل على منع ذلك، وإذن يقف على إجازة الورثة كالوقف على غيرهم، وهذا اختيار أبي حفص العكبري. قال القاضي: فيما وجدته معلقًا عنه. واختيار أبي محمد إلحاقًا بالهبة. وادعى أبو محمد على أن وقف عمر كان على جميع الورثة. قال: والنزاع في الوقف على البعض. قال: ويحتمل بأن يحمل كلام أحمد على ذلك.

قلت: ونص أحمد في رواية الحسن بن محمد والترمذي وغيره صريح بخلاف ذلك. والله أعلم.

(قال): وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئًا، بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفًا كالأول.

(ش): إذا تعطل الوقف وصار بحيث لا يرد شيئًا أو يرد شيئًا لا عبرة به، ولم يوجد ما يعمر به، فإن الناظر فيه يبيعه ويشتري بثمنه ما فيه منفعة ترد على أهل الوقف. نص عليه أحمد (1)، وعليه الأصحاب، لما اشتهر عن عمر ﷺ: «أنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة: أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال بالمسجد مصلى» وهذا بمحضر من الصحابة ولم يظهر خلافه، فيكون إجماعًا، ولأنه تجب

(1) قال أحمد في رواية أبي داود: إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه. وقال في رواية صالح: يحول المسجد خوفًا من اللصوص. ونص على جواز بيع عرصته في رواية عبد الله. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢٢٥).

المحافظة على صورة الوقف ومعناه، فلما تعذر إبقاء صورته وجبت المحافظة عل معناه، نظرًا إلى قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» ويشهد له إذا عطب الهدي دون محله فإنه يذبح تحصيلًا لما أمكن.

وحكى في التخليص عن أبي الخطاب: أنه لا يجوز بيع الوقف مطلقًا. وهو غريب لا يعرف في كتبه.

وقول الخرقي: وجعل وقفًا، مقتضاه أنه لا يصير وقفًا بمجرد الشراء، بل لابد من إيقاف الناظر له، ولم أر المسألة مصرّحاً بها وقيل إن فيها وجهين. ومقتضي كلامه أنه لو بقي فيه نفع لم يجز بيعه وإن كان غيره أجود منه. وصرح به أبو محمد وغيره، إذ الأصل المنع، قال ﷺ: «لا يباع أصلها» ترك ذلك حيث خيف من ضياعه وفواته رأسًا، نعم إن كان النفع يعد نفعًا، فوجوده كالعدم.

وظاهر كلامه أنه لا يشترط أن يشتري من جنس الوقف، وهو كذلك، إذ القصد النفع. نعم يتعين صرف المنفعة في المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها، ومن هنا الفرس الحبيس إذا بيع اشترى بثمنه ما يصلح للجهاد.

وقد علم من كلام الخرقي أنه لا يجوز بيع الوقف إذا لم يخرب وهو كذلك بلا ريب. قال ابن عمر: «إن عمر أصاب أرضًا من أرض خيبر، فقال: يا رسول الله، أصبت أرضًا بخيبر لم أصبه مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ، ولا تورث، في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول» رواه الجماعة. والله أعلم.

(قال): وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو، بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد.

(ش): حكم الفرس الحبيس إذا صار لا يصلح إلا للطحن ونحو ذلك، أنه يباع ويشترى بثمنه ما يصلح للغزو أو يعان به في فرس. نص عليه أحمد لما تقدم.

وعنه أنه يصرف ثمنه في مثله، أو يصرف على الدواب الحبيس. قال: لا يباع الفرس الحبيس إلا من علة، إذا عطب يصير للطحن ويصير ثمنه في مثله أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس، وظاهره التخيير بين الأمرين، وقد يحمل قوله ينفق الثمن على الحبسن ما إذا تعذر شراء المثل، وكذلك رأيت صاحب التلخيص حكى النص فقال: إنه نص على أن الفرس الحبيس إذا هرم يباع، وإذا أمكن أن يشتري بثمنه فرس اشترى وجعل حبيسًا، وإلا جعله في ثمن دابة حبيس [1]. والله أعلم.

(قال): وإذا حصل في يد بعض أهل الوقف خمسة أوسق ففيه الزكاة، وإذا صار الوقف للمساكين فلا زكاة فيه.

(ش): إذا كان الوقف شجرًا فأثمر، أو أرضًا فزرعت، وكان الوقف على قوم بأعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة أو الحب نصاب ففيه الزكاة لعموم قوله ﷺ: «فيما سقت السماء العشر» [2] ونحوه، ولأن الملك تام في الثمرة والحب، وهو متعلق الزكاة، وإن حصل في يده دون نصاب فلا شيء عليه، نعم إن حصل في يد الجميع نصاب وجبت الزكاة على رواية تأثير الخلطة في غير الماشية.

---

(١) وإذا لم يفِ ثمن الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى أعين به في شراء فرس حبيس يكون بعض الثمن. نص على ذلك أحمد رحمه الله؛ لأن المقصود استيفاء منفعة الوقف الممكن استيفاؤها وصيانتها عن الضياع، و سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريق. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢٢٧).

(٢) سبق تخريجه في الزكاة.

وإن كان الوقف على قوم غير معينين كالمساكين فلا زكاة، إذ شرط وجوبها الملك حين الوجوب والمسكين إنما يملك بالدفع، نعم على رواية تأثير الخلطة في ذلك ينبغي أن تجب الزكاة. والله أعلم.

(قال): وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف مثل الذهب والورق، والمأكول والمشروب فوقفه غير جائز.

(ش): من شرط ما يوقف أن يكون عينًا يجوز بيعها، ويدوم نفعها مع بقائها [1]، فلا يصح الوقف في الذمة، كعبد ودار وما لا يجوز بيعه، إذ الوقف يعتمد نقل الملك، فلابد وأن يكون الموقوف مما يقبل النقل، فلا يجوز وقف الكلب، وأم الولد، ووقف الحر نفسه، وإن جازت أجارته، ولا وقف الموصي له بخدمة عبد وذلك العبد لعدم الملك في الرقبة، ولا وقف أحد هذين العبدين وفيه احتمال كالعتق، وما لا يدوم نفعه كالرياحين ونحوها، وبطريق الأولى ما لا منفعة فيه كالعين المستأجرة إذ الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، وفي الأول لا تحبيس، وفي الثاني لا منفعة، نعم إن وقفها بعد مدة الأجارة إذا انقضت صح وإن قيل يصح تعليق الوقف على شرط في الحياة، ولا ما يذهب بالانتفاع به كالمأكول والمشروب والشموع والدراهم والدنانير للتصرف فيها، أو مطلقًا، أما لو وقفها للوزن، فقال في التلخيص: يصح كأجارتها لذلك. وقال أبو محمد: لا يصح لأن ذلك ليس من المرافق العامة. ويصح وقف الحلي عند العامة لأنه من المقاصد المهمة.

وقد روي أن حفصة - رضي الله عنها - ابتاعت حليًا بعشرين ألفًا فحبسته على نساء آل الخطّاب، فكانت لا تخرج زكاته.

---

(١) فلا يصح وقف ما لا يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع وأشباهه. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢٣٥).

قال أبو الخطاب في الهداية، ونقل الأثرم وحنبل: لا يصح.

قال في المغني: وأنكر حديث حفصة. قال في التلخيص: وهو محمول على رواية منع وقف المنقول.

قلت: ذكر القاضي في التعليق رواية الأثرم وحنبل، ولفظها: لا أعرف الوقف في المال. فإن لم يكن في الرواية عن هذا، ففي أخذ المنع منه نظر، والله أعلم.

(قال): ويصحّ الوقف فيما عدا ذلك.

(ش): يصح الوقف فيما عدا ما ذكرناه من العقار والحيوان والأثاث والسلاح ونحو ذلك على المذهب المعروف، وقد تقدم حديث عمر في وقف العقار.

وعن أبي هريرة ﷺ قال: «قال رسول الله ﷺ: من احتبس فرسًا في سبيل الله إيمانًا واحتسابًا فإن [شبعه][1] وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات»[2] رواه الترمذي أحمد والبخاري، وقال ﷺ في حق خالد: «قد احتبس أدراعه واعتاده في سبيل الله»[3].

ونقل حنبل والأثرم عنه: إنما الوقف للدور والأرض على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ.

قال ابن عقيل: وظاهر هذا حصره على العقار إعمالًا لمقتضى «إنما»، وذلك هو الذي يتأبد حقيقته بخلاف غيره. والله أعلم.

---

(١) في النسخة «ب»: «شعره».

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد (٤٥)، والنسائي في الخيل (١١)، والإمام أحمد في ٢/ ٢٧٤.

(٣) أخرجه البخاري في الجهاد (٨٩) وفي الزكاة (٤٩)، وأخرجه مسلم في الزكاة (١١)، وأبو داود في الزكاة (٢٢)، والنسائي في الزكاة (١٥)، والإمام أحمد في ٢/ ٣٢٢.

(قال): ويصح وقف المشاع.

(ش): في النسائي وابن ماجه عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «قال عمر للنبي ﷺ: إن المائة سهم التي بخيبر لم أصب مالًا قط أعجب إلي منها، قد أردت أن أتصدق بها. فقال النبي ﷺ: أحبس أصلها وسبل ثمرتها».

(قال): وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل.

(ش): من شرط الموقوف إذا كان على جهة أن يكون معروفًا، كالمساكين والمساجد والقناطر والمارين بالكنائس ونحو ذلك، أو برًا كالأقارب، مسلمين كانوا أو ذمة [1]، نظرًا لمعنى الوقف إذا وضعه ليتقرب به إلى الله تعالى، وفي قصة عمر ﷺ ما يشعر بذلك، فلا يصح فيما ليس بقربه سواء كان مأثمًا كالكنائس والبيع، وكتابة التوراة والإنجيل، وإن كان الواقف ذميًا والمغنين ونحو ذلك، أو غير مأثم كالأغنياء ولهذا جعل الله الفيء مقسومًا بين ذوي القربى واليتامى ومن سماه الله سبحانه، حذارًا من أن يتداوله الأغنياء قال سبحانه: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾[2] وقيل المشترط أن لا يكن معصية، ولا يشترط القربة فيصح على الأغنياء.

أما الوقف على أهل الذمة، كأن قال: «وقفت على النصارى، أو على نصارى هذه البلدة ونحو ذلك. فمقتضى كلام أبي البركات وصاحب التلخيص: أنه لا يصح؛ لأن الجهة جهة معصية بخلاف الوقف على أقاربه من

(١) قال الإمام أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعًا كثيرة، وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسلموا والضياع بيد النصارى، فلهم أخذها، وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢٤٠).

(٢) الآية ٧ من سورة الحشر.

أهل الذمة لأنها جهة بر. وفي المغني: يصح الوقف على أهل الذمة لأنهم يملكون ملكًا محترمًا أشبهوا المسلمين» ولأن صفية زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي وفيه نظر، إذ العلة ليست الملك المحترم، بل كون ذلك قربة وطاعة، ووقف صفية على قريبها المعين، ولا إشكال في صحة ذلك لما فيه من البر بل لو كان معينًا وليس بقريب صح أيضًا لأن المعين يقصد نفعه ومجازاته ونحو ذلك، بخلاف جهة أهل الذمة فإنها جهة معصية. انتهى.

ومن شرط الموقوف عليه إذا كان غير جهة أن يكون معينًا يملك ملكًا محترمًا، فلا يصح على مجهول كرجل، ولا على أحد هذين كالهبة.

قال في التلخيص: ويحتمل الصحة بناء على أنه لا يفتقر إلى قبول، ولا على من لا يملك كالحمل والبهيمة وكذلك العبد لأنه وإن قيل إنه يملك لكن ملكه كالعدم، وفي المكاتب وجهان لتردده بين الحر والعبد والقن، ولا على مرتد ولا حربي لعدم احترام ملكهم، ويصح على الحر المعين وإن كان ذميًا أو فاسقًا والله أعلم.

﴿باب الهبة﴾(*)

(قال): ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه.

(ش): لما فرغ المصنف من الكلام على الوقوف شرع في الكلام على العطايا، وهي جمع عطية كخلية وكخلايا، والعطية الشيء المعطى، وحدها تمليك عين في الحياة بلا عوض، وهي جنس أنواعه: الصدقة والهدية والهبة، فإن كان القصد بها التقرب إلى الله تعالى لمحتاج فهي صدقة، وإن حملت إلى المهدي

(*) لم يعنون المؤلف هذا الباب، فوضعناه لزيادة الإيضاح.

وإكرامًا وتوددًا فهدية وإلا فهبة.

إذا تقرر هذا، فإن هبة غير المعين كقفيز من صبرة ورطل من زبرة ونحو ذلك تفتقر إلى القبض بلا نزاع.

وفي المعين ثلاث روايات: الافتقار، وعدمه وهو المختار القاضي وعامة أصحبه، والتفرقة بين صبر المكيل والموزون، فتفتقر إلى القبض دون غيرهما، وهو مختار الخرقي وأبي محمد.

ومدرك الخلاف أن من قصر الحكم على غير المعين، قال: مقتضى العموم عدم الافتقار، بدليل قوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»[1] خرج منه غير المعين بدليل ما روى عن عائشة - رضي الله عنها -: «أن أبا بكر الصديق ﷺ كان نحلها جداد عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: يا بنية إني كنت نحلتك جداد عشرين وسقًا، فلما حضرته ﷺ كان نحلها جداد عشرين وسقًا، ولو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وإرث فاقتسموه على كتاب الله»[2] رواه مالك في الموطأ. وجداد عشين وسقًا غير معين.

قال أحمد: وحديث أبي بكر ﷺ في شيء مجهول، وإذن يبقى فيها عداه على مقتضى العموم. ويؤيدها ما روي عن علي ابن مسعود - رضي الله عنهما - أنهما قالا: «الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض» ومن ألحق صبر المكيل والموزون بذلك قال: فيها أيضًا نوع شياع وإبهام فتلحق به، ومن عم الحكم في الجميع استدلّ بما روي عن عمر ﷺ أنه قال: «ما بال قوم ينحلون أولادهم». فإذا مات أحدهم قال مالي وفي يدي، وإذا مات هو قال قد كنت

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الإمام مالك في الأقضية (٤٠).

نحلته ولدي، لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الولد، فإن مات ورثه[1] ورأى عثمان ﷺ: «أن الوالد يحوز لولده إذا كانوا صغارًا». وقال بعض العلماء: «اتفق أبو بكر وعثمان وعلي: على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة».

تنبيه: حيث افتقرت الهبة إلى القبض فهل ذلك لصحتها أو للزومها وملكها أو للزومها فقط، وظاهر كلام الخرقي وطائفة من الأصحاب الأول، قال أبو الخطاب في الانتصار في البيع بالصفة: القبض للواهب، وهذا مقتضى كلام القاضي في المجرد [أيضًا حيث جعلها تبطل بموت الواهب على القبض. قال][2] في التلخيص: كان القاضي يجعل القبض كجزء من السبب مثل القبول. ومقتضى كلام أبي محمد في الكافي وأبي البركات بل صريح الثاني، ومقتضى كلام صاحب التلخيص الثالث؛ لأنه قال بعد كلام القاضي المتقدم في المجرد: والمذهب لا يقتضي ذلك، إذ الملك ينتقل في بيع الخيار على الصحيح. وقال أيضًا: إن الزوائد الحاصلة يقتضي القول الثاني، وكلام أبي محمد في المغني يحتمل أيضًا القول الثاني والثالث، وكلام أحمد ظاهره الثاني.

وقال في رواية حنبل: إذا تصدق على رجل بصدقة دار أو ما أشبه ذلك، فإذا قبضها الموهوب له صارت في ملكه، وكلام الصحابة - رضي الله عنهم - يحتمل القولين الأولين، أما القول الثالث فضعيف ولا يعرف مصرحًا به، والله أعلم.

(قال): وتصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل، كما يصح في البيع.

(ش): تصح الهبة في غير المكيل والموزون، وقد تقدم ذلك. وقوله: إذا قبل، تصريح بأنه لابد في الهبة من القول، ولا إشكال في ذلك إذ هو أحد

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الأقضية (٤١).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ب»

ركنيها، أشبه الإيجاب [1]، ويقوم ما يدل عليهما مقامهما، اختاره ابن عقيل وأبو محمد وغيرهما. وفي حديث أبي هريرة ﷺ: «أن النبي ﷺ كان إذا أتى بطعام سأل عنه، فإن قالوا: صدقة. قال لأصحابه: كلوا، ولم يأكل. وإن قالوا: هدية، ضرب بيده، فأكل معهم» [2].

وعن القاضي وأبي الخطاب: لا تصح بالمعاطاة. وقوله: كالبيع أي أنه تتوقف صحته على القبول، ومراده كالبيع مطلقًا، لا كالبيع في المكيل والموزون إذ لا نزاع أن القبول في البيع ليس بشرط في الصحة إلا في التصرف. وقد يؤخذ من كلام الخرقي أن من شرط صحة القبول تأخره إلا في التصرف. وقد يؤخذ من كلام الخرقي أن من شرط صحة القبول تأخره عن الإيجاب، كما أن ذلك بلا نزاع رتبته. وهذا إحدى الروايتين. والله أعلم.

(قال): يقبض للطفل أبوه لما تقدم عن عثمان ﷺ أو وصيه بعده لأنه يقوم مقامه إذا مات الأب، أو الحاكم بعد موت الأب من غير وصي، أو لم يكن أهلًا كالفاسق ونحوه، إذ الحاكم ولي من لا ولي له، أو أمين الحاكم بأمره لأنه يقوم مقامه [3]. ومقتضى كلام الخرقي أنه ليس لغير هؤلاء القبض، وهو المشهور، وقبل للأم وبقية أقاربه ممن يقوم على الطفل القبض إن عدما هؤلاء. وقد تضمن كلامه أنه ليس للطفل القبض وهو صحي لفقد الأهلية، و الطفل غالبًا

---

(١) فتلزم الهبة في غير المكيل والموزون بمجرد العقد، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢٥١).

(٢) أخرجه البخاري في الأطعمة (٣١) وفي الهبة (٧)، وأخرجه مسلم في الزكاة (١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٥)، والترمذي في الزكاة (٢٥)، والنسائي في الزكاة (٩٩)، وابن ماجه في الطلاق (٢٩)، والإمام مالك في الطلاق (٢٥)، والدارمي في الطلاق (١٥)، والإمام أحمد في ١/ ٢٨١، ٣٦١، وفي ٢/ ٣٠٢، وفي ٣/ ١٧٧، ١٣٠ ، ٤٩٠ ؛ وفي ٥/ ٥، وفي ٦/ ٤٦، ١١٥، ١٥٠، ١٨٠، ٢٠٧.

(٣) وذلك لأن الطفل لا يصح قبضه، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه (المغني والشريف الكبير: ٦/ ٢٥١).

يطلق على غير المميز. وقد يطلق عليه كما في قوله سبحانه: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ﴾[1]، وكلام الخرقي محتمل للأمرين وفي صحة قبض المميز وجهان طباقًا للاحتمالين، لكن يصح بإذن وليه بلا ريب. والله أعلم.

(قال): وإذا فاضل بين ولده في العطية أمر برده كما أمر النبي ﷺ.

(ش): المشروع في عطية الأولاد التسوية بينهم، لما روي عن النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - قال: «قال النبي ﷺ: اعدلوا بين أبنائكم»[2] رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وسوى بينهم على قدر ميراثهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، اقتداء بقسمة الله تعالى وقياسًا لحال الحياة على حال الموت. قال عطاء: ما كانوا يقسمون إلى على كتاب الله. فإن خالف ولم يسو بينهم أمر برد ذلك وإعطاء الآخر حتى يستووا، لما روى النعمان بن بشير - رضي الله عنهم - «أن أباه به رسول الله ﷺ فقال: إن نحلت ابني هذا غلامًا كان لي. فقال رسول الله ﷺ: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال: لا. فقال: فأرجعه»[3]، متفق عليه. ولفظ مسلم: «تصدّق علي أبي ببعض ماله» وفي رواية: «ولا تشهدني على جور، وإن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم».

وظاهر كلام الخرقي - رحمه الله - أن يسوي بينهم، وإن اختص بعضهم بمعنى يقتضي الاختصاص كزمانه أو عمى أو اشتغال بعلم ونحو ذلك، أو بمعنى يقتضي المنع كفسوق ونحو ذلك. ونص عليه أحمد في رواية يوسف ابن موسى وهو ظاهر كلام الأكثرين لعموم حديث النعمان بن بشير، ولأنهم سواء بالإرث فكذلك في عطيته في حياته.

---

(١) الآية ٥٩ من سورة النور.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع (٨٣)، والبخاري في الهبة (١٢، ١٣)، ومسلم في الهبات (١٣)، والنسائي في النحل (١)، والإمام أحمد في ٤/ ٢٧٥، ٢٧٨، ٣٧٥.

(٣) أخرجه مسلم في الهبات (١٢، ١٣)، وأبو داود في البيوع (٨٣)، والإمام أحمد في ٤/ ٢٧١.

وعنه ما يدل على جواز تفضيل أحدهم أو اختصاصه لمعنى مما تقدم لقوله في تخصيص أحدهم في الوقف لا بأس به إذا كان للحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة [1] وهذا اختيار أبي محمد، وعليه حمل حديث أبي بكر الصديق ﷺ.

وظاهر كلامه أن الذي يجب التعديل بينهم هم الأولاد فقط وبه قطع أبو محمد في كتبه، إذ الأصل تصرف الإنسان في ماله كيف شاء، وخرج منه الأولاد بالخبر، ولأنه ﷺ لم يسأل لبشير: هل لك وارث غير ولدك أم لا؟

وقال أبو الخطاب وأبو البركات وصاحب التلخيص وغيرهم حكمهم حكم الأولاد يسوي بينهم على قدر مواريثهم، فإن لم يفعل رجع على ما تقدم. وفي التلخيص أن أحمد نص عليه،لأن المنع من ذلك كان خوف قطيعة الرحم والتباغض، وهذا موجود في الأقارب. والله أعلم.

(قال): هذا إحدى الروايتين عن أحمد - رحمه الله -، واختارها الخلال وأبو بكر لما تقدم من حديث أبي بكر الصديق، فإن ظاهره إن خصها بذلك، وأنها لو كانت حازته لم يكن لهم الرجوع وكذلك عموم قول عمر: « نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد».

والثانية: للورثة الرجوع كما كان له الرجوع [2]؛ لأنه ﷺ سماه جورًا.

وفي رواية مسلم: «وإني لأشهد إلا على حق» وغير الحق والجور لا

---

(١) كأن يكون بأحدهم زمانه أو عمى، أو كثرة عياله، أو اشتغاله بالعلم ونحوه من الفضائل، وكذلك صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بها يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢٦٥).

(٢) للرجوع في هبة الولد أربعة شروط: أحدها: أن تكون باقية في ملك الابن. الثاني: أن تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يمل التصرف فيها. الثالث: أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد. الرابع: أن لا تزيد زيادة متصلة كالسمن. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٢٧٤).

يختلف بالحياة، فلا يطيب أكله ويجب رده.

وقد روى سعيد في سننه: «أن سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده، وخرج إلى الشام فمات بها، ثم ولد له بعد ذلك ولد فمشى أبو بكر وعمر - رضي الله عنهما - إلى قيس بن سعد فقالا: أن سعدًا قسم ماله، ولم يدر ما يكون، وأنا نرى أن ترد هذه القسمة فقال قيس: لم أكن لأغير شيئًا صنعه سعد، ولكن نصيبي له».

وقول الخرقي: إذا كان في صحته، احتراز مما إذا كانت العطية في مرض موته فإن ذلك لا ينفذ. ويكون كالوصية له تقف على إجازة الورثة، نعم إن كانت العطية في المرض ليسوي بينهم، فهل يجوز؟ فيه احتمالان.

أولهما الجواز، لأنه طريق العمل لفعل الواجب، ولا سيما إذا قلنا للورثة الرجوع. والله أعلم.

(قال): ولا يحل لواهب أن يرجع في هبته، ولا لُمهدٍ أن يرجع في هديته، وإن لم يثب عليها.

(ش): لما روى ابن عباس - رضي الله عنهما -، أن النبي ﷺ قال: «العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه» متفق عليه. ولأحمد والبخاري: «ليس لنا مثل السوء»[1] وفي رواية لأحمد قال قتادة: «ولا أعلم القيء إلا حرامًا» وعن طاوس أن ابن عمر وابن عباس رفعاه أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده» ومثال الرجل يعطي العطية ثم

---

(١) أخرجه البخاري في الهبة (٣٠) وفي الحيل (١٤)، والترمذي في البيوع (٦١).

يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء، ثم رجع في قيئه»[1] رواه الخمسة وصححه الترمذي.

وعموم كلام الخرقي يشم المرأة، فليس لها أن ترجع فيها وهبته لزوجها، وهو إحدى الروايات، واختيار أبي بكر لعمم ما تقدم، ولقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[2]، والثانية: للمرأة الرجوع مطلقًا نقلها الأثرم، واحتج لها بأن في الحديث: «إنما يرجع في المواهب النساء وشرار الأقوام».

وعنه ثالث: إن وهبت مخافة غضب أو إضرار بها، بأن يتزوج عليها ونحو ذلك، رده إليها لأنها لم تطب نفسًا به، وإن لم يكن سألها وتبرعت به، فهو جائز، حكى الروايات الثلاث أبو محمد.

وعندي أن الثالثة لا تدل إلا على صحة هبتها عدمها.

وكلام الخرقي أيضًا يشمل الأب، فمقتضى كلامه أنه ليس له الرجوع، وهو إحدى الروايات عن أحمد - رحمه الله -، نقلها عنه المروزي في كتاب الزهد، لعموم حديث ابن عباس المتفق عليه.

وقال أبو محمدك ظاهر كلامه الرجوع، وأخذه من قوله: إذا فاضل بين ولده في العطية أنه يرد ذلك، وفيه نظر.

وبالجملة فهذا هو المشهور، اختاره جماعة من الأصحاب لما تقدم من حديث ابن عباس الذي في السنن وهو مخصص لحديثه الآخر.

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع (٨١)، والترمذي في البيوع (٦١)، وفي الولاء (٧)، وأخرجه النسائي في الهبة (٢، ٤)، وابن ماجه في الهبات (٢)، والإمام أحمد في ١/ ٢٣٧، وفي ٢/ ٢٧، ٧٨، ٢) الآية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٢) الآية ٢٣٧ من سورة البقرة.

وعنه رواية ثالثة، اختارها أبو محمد وابن البنا، وابن عقيل في التذكرة: إن غرّ بها قوم كأن رغب الناس بسببها في معاملته أو منا كحته فلا رجوع، لما فيه من الضرر بالغير المنفي شرعًا، وإلا فله الرجوع لما تقدم.

وعنه رابعة: إن زادت العين زيادة متصلة فلا رجوع لاتصالها بملك الولد، وإلا فله الرجوع.

ونقل عنه حنبل: أرى أن من تصدق على ابنه لصدقة فقبضها الابن، أو كان في حجر أبيه، فأشهد على صدقته فليس له أن ينقص شيئًا من ذلك أنه لا يرجع في شيء من الصدقة، ونحو ذلك نقل المروزي.

قال أبو حفص تحصيل المذهب: إنه لا يرجع فيما كان على وجه الصدقة. وهذا اختيار أبي موسى، لعموم قوله ﷺ لعمر: «لا تعد في صدقتك»[1] وقد فهم عمر العموم، فروى مالك في الموطأ عنه قال: «من وهب هبة يرى أنه أراد بها صلة الرحم، أو على وجه صداقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها»[2] وأبو محمد صرح بأنه لا فرق بين الصدقة وغيرها مستدلًا بأن في الصحيح في حديث النعمان بن بشير: «تصدق علي أبي ببعض ماله» القصة. وصرح بذلك أيضًا القاضي في المجرد وهو ظاهر إطلاق جماعة، وشرط الرجوع حيث جوزناه أن تكون العين الموهوبة باقية في ملك الابن فإن خرجت عن ملكه ثم عادت إليه بعقد أو إرث فلا رجوع، وإن رجعت إليه بفسخ فثلاثة أوجه.

ثالثها: إن كان كالخيار المجلس أو الشرط رجع وإلا فلا، وأن لا يتعلق بها حق يمنع تصرف الابن كالرهن وحجر الفلس والكتابة إن لم يجز بيع

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الأقضية (٤٢).

المكاتب، نعم إن زالت هذه التعليقات جاز له الرجوع لزوال المانع.

وقوله: وإن لم يثب عليها، تنصيص على مخالفة من قال إن لم يثب ليها رجع، وهو مشهر بأن الهبة لا تقتضي ثوابًا. وهو كذلك، وإن كانت من الأدنى للأعلى.

تنبيه: هذا الحكم يختص بالأب فليس للأم الرجوع فيما هبته لولدها على المنصوص والمختار وقيل لها الرجوع كالأب. والله أعلم.

(قال): وإذا قال: داري لك عمري، أو هي لك عمرك فهي له، ولورثته من بعده.

(ش): العمري نوع من الهبة تفتقر إلى ما تفتقر إليه الهبة من الإيجاب والقبول والقبض، وهي مأخوذة من العمر، ومعناها كما قال الخرقي أن يقول داري أو فرسي ونحو ذلك لك عمري، أو مدة حياتي، أو لك عمرك أو حياتك ونحو ذلك، فتصح وتكون للمعمر ولورثته من بعده، لما روى أبو هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال: «العمري ميراث لأهلها»[1] وفي لفظ: «جائزة لأهلها» متفق عليه، وعن زيد بن ثابت قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعمر عمري فهي لمعمره محياه ومماته، لا ترقبوا من أرقب شيئًا فهو سبيل الميراث»[2] رواه أحمد وأبو داود والنسائي. وعن جابر ﷺ: «قضى رسول الله ﷺ بالعمري لمن وهبت له» متفق عليه. وفي لفظ: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فمن أعمر

---

(١) أخرجه البخاري في الهبة (٣٢)، ومسلم في الهبات (٣٠، ٣٢)، وأبو داود في البيوع (٨٥، ٨٧)، والترمذي في الأحكام (١٥)، و النسائي في الرقبى (٢)، و في العمري (١، ٢، ٤)، وابن ماجه في الهبات (٤)، والإمام أحمد في ١/ ٢٥٠، وفي ٢/ ٣٤٧، ٤٢٩، ٤٦٨، ٤٨٩، وفي ٣/ ٢٩٧، ٣٠٣، وفي ٤/ ٩٧، ٩٩، وفي ٥/ ٨، ١٣، ٢٢، ١٨٩.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في ٥/ ١٨٦، وأخرجه أبو داود في البيوع (٨٥)، والنسائي في العمرى (٤).

عمري فهي للذي أعمر حيا وميتًا ولعقبه»[1] رواه مسلم.

وظاهر كلام الخرقي: في العمري أنها تكون للمعمر ولورثته وإن شرط المعمر رجوعها إليه أو لورثته عند موت المعمر، فيبطل الشرط ويصح العقد. وهو إحدى الروايات عن أحمد لعموم ما تقدم. ولأن فيها: « ترقبوا، من أرقب شيئًا فهو على سبيل الميراث».

والرقبى معناها الرجوع إلى المرقب، إن مات المرقب [2]، وعن جابر ﷺ: «أن رجلًا من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخل حياتها، فماتت، فجاء إخوته فقالوا: نحن فيه شرع سواء، قال جابر: فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقسمها بينهم ميراثًا» رواه أحمد.

والرواية الثانية: يصح العقد والشرط، فتكون للمعمر إذا مات المعمر إعمالًا لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم» وعن جابر ﷺ: «إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك. فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها» رواه أحمد ومسلم وأبو داود.

وعنه: يبطل العقد والشرط؛ لأنه شرط منهي عنه، إذ الجاهلية كانوا يفعلون ذلك، فنهى الشارع عنه بقوله: «لا تعمروا ولا ترقبوا» والنهي يقتضي الفساد، وإذن يفسد العقد لاختلال الرضا بدونه. والله أعلم.

(قال): وإذا قال: سكناها لك عمرك، كان له أخذها أي وقت أحبّ؛

---

(١) أخرجه مسلم في الهبات (٢٠، ٢١، ٢٤، ٢٦)، وأبو داود في البيوع (٨٥، ٨٦)، والترمذي في الأحكام (١٥)، والنسائي في العمرى (٣)، وابن ماجه في الهبات (٣)، والإمام مالك في الأقضية (٤٣)، والإمام أحمد في ٣/ ٣١٢، ٣٦٠، ٣٨٦.

(٢) وصورة الرقبى: أن يقول: أرقبتك هذه الدار، أو هي لك حياتك على أنك إن مت قبلي عادت غلي، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك، وبذلك سميت رقبى، لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٣٠٣).

لأن السكنى ليست كالعمرى، والرقبى.

(ش): هذه هبة منفعة، والمنافع إنما تستوفي بمضى الزمان شيئًا فشيئًا فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منها واستوفاه، وقوله: لأن السكنى ليست كالعمرى والرقبى.

قد تقدم بيان العمري.

أما الرقبى فهي هبة ترجع إلى المرقب إذا مات المرقب ومعناها أنها لآخرهما موتًا وحكمها حكم العمرى المشروط رجوعها إلى المعمر فيها الروايات، سواء أطلق فقال: أرقبتك هذه أو صرح بموضوعها فقال: هي لآخرنا موتًا. والله أعلم.

﴿باب اللقطة﴾

(ش): حكي عن الخليل - رحمه الله -: اللقطة، بضم اللام، وفتح القاف: الكثير الالتقاط. وبسكون القاف: ما يلتقط قال أبو منصور: وهو قياس اللغة. وقال الأصمعي، وابن الأعرابي، والفراء: هي، بفتح القاف: اسم للمال الملقوط أيضًا. ويقال فيه أيضًا: لقاطةن بضم اللام، ولَقَطَة بفتح اللام والقاف. وهي في الاصطلاح: المال الضائع عن ربه يلتقطه غيره.

والأصل فيها ما روى زيد بن خالد الجهني قال: «سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب فقال: أعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فادفعها إليه، وسأله عن ضالة الإبل، فقال: ما لك ولها، دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء، تأكل الشجر حتى يجدها ربها. وسأله عن الشاة، فقال: خذها، فإنما

هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»[1] متفق عليه في أحاديث أخر.

(قال): ومن وجد لقطة عرفها سنة في الأسواق وأبواب المساجد.

(ش): من وجد لقطة وجب عليه تعريفها، وإن لم يُرِدّ تملكها، لما تقدم من حديث زيد بن خالد، وفي رواية عنه: «لا يأوي الضالة إلا ضال ما لم يعرفها» رواه أحمد ومسلم.

وقدر التعريف سنة للحديث، وظاهر كلام الخرقي أن السنة تلي الالتقاط، وتكون متوالية وهو صحيح لظاهر الأمر، إذ مقتضاه الفور على قاعدتنا، لأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها فإذا عرفت إذن كان أقرب إلى وصولها إليه، بخلاف ما لو تأخر ذلك، فلو ترك التعريف بعض الحول أثم وعرفت بقيته، لقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[2] وإن تركه جميع الحول سقط على المنصوص لسقوط حكمة التعريف، وهو تطلع المالك لها في الحول الأول. وقيل: لا يسقط نظرًا لقوله ﷺ «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» وهنا قد استطاع التعريف على وجه ناقص فوجب عليه. انتهى.

ومحل التعريف محلّ وجدانها إن أمكن في الأسواق وأبواب المساجد في أدبار الصلوات ونحو ذلك من مجامع الناس لأن المقصود من التعريف إظهار ربها عليها، وهذه الأماكن مظنة ذلك بخلاف غيرها، ولا تعرف في المسجد للنهي عن ذلك.

---

(١) أخرجه البخاري في المساقاة (١٢) وفي العلم (١٢) وفي العلم (٢٨) وفي اللقطة (٢، ٣، ٤، ٩، ١٠) وفي الأدب (٧٥)، وأخرجه مسلم في اللقطة (١، ٢، ٥، ٧)، وأبو داود في اللقطة (٠٠)، والترمذي في الأحكام (٣٥)، وابن ماجه في اللقطة (١، ٢)، والإمام مالك في الأقضية (٤٦)، والإمام أحمد في ٤/ ١١٦، ١١٧، وفي ٥/ ١٢٦، ١٢٧.

(٢) سبق تخريجه.

ووقته النهار، وقد يفهم هذا من قوله من قوله في الأسواق، وأبواب المساجد وصفته أن يقول: من ضاع من شيء، أو نفقة، أو ذهب ونحو ذلك، ولا يذكر الصفة.

وظاهر كلام الخرقي أنه يعرف القليل والكثير وهو الظاهر إطلاق الحديث، ويستثنى من ذلك اليسير الذي لا تتبعه النفس كالثمرة والكسرة والسوط ونحو ذلك، فإنه لا يجب تعريفه، ولواجده الانتفاع به، لما روى جابر ﷺ قال: «رخص رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به»[1] رواه أبو داود. وفي الصحيحين: «أنه ﷺ مر بتمرة في الطريق، فقال: لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»[2].

والمعروف تقييد اليسير بما لا تبعه نفوس أوساط الناس كما مثلنا.

ونص أحمد في رواية أبي بكر بن صدقة على أنه يعرف الدراهم وقال ابن عقيل في التذكرة: لا يجب تعريف الدانق ونحوه. وحمله في التلخيص على دانق الذهب نظرًا لعرف العراق. ولأبي محمد في الكافي احتمال بأن اليسير دون ثلاثة دراهم، لأنه تافه بدليل قول عائشة - رضي الله عنها -: «كانوا لا يقطعون في الشيء التافه» وعموم من يشمل الذمي، وصرح به غيره لعموم «من وجد لقطة» لأنه أهل للتكسب فيصح التقاطه كاحتطابه ونحو ذلك. ثم قال أبو محمد: أنه يضم إليه أمين في التعريف والحفظ وأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لذلك. وجعله ابن حمدان على القول بضم الأمين إلى الفاسق.

ويشمل الفاسق أيضًا، وهو صحيح لما تقدم، وهل يضم إليه أمين،

---

(١) أخرجه البخار في اللقطة (١٠)، ومسلم في اللقطة (٨، ٩)، وأبو داود في اللقطة (١).

(٢) أخرجه البخاري في البيوع (٤)، وفي اللقطة (٦)، وأخرجه مسلم في الزكاة (١٦٥)، وأبو داود في الزكاة (٢٩).

وجهان، أحدهما، وهو ظاهر كلام القاضي في الجامع والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، والشيرازي، لا لأهليته للحفظ بدليل إيداعه. والثاني واختاره القاضي في المجرد وابن البنا وبه قطع أبو البركات وأبو محمد في كتابيه الكبيرين، نعم حفظًا لمال الغائب، ثم قال القاضي: يكون الأمين هو المباشر للتعريف لاتهام الفاسق فربما قصر، ويشمل أيضًا الرقيق، وهو صحيح، فإن كان مكاتبًا فحكمه حكم الحر، وإن كان قنّا صح التقاطه على المذهب.

وعنه: لا يصح إلا بإذن سيده. فعلى المذهب يصح تعريفه، ثم إن تلفت في حول التعريف بلا تفريط فلا شيء عليه، وإن تلفت بتفريطه أو أتلفها ضمنها في رقبتها لجنايته، وإن مضى حول التعريف هل يملكها؟

قال في التلخيص: قال أصحابنا: يخرج على الروايتين في ملك العبد مقتضى كلام أبي البركات. قال صاحب التلخيص: وعلى ما بينت أن الروايتين فيما إذا ملكه السيد ولا يملك هنا بحال. وقطع أبو محمد في الكافي والمغني بأن السيد يملك بمضي الحول، فإما أنه نظر إلى ما قال صاحب التلخيص وإما أنه فرّع على المذهب، ثم إن صاحب المحرر قال: إن ملك وتلفت ضمنها في ذمته، وإن لم يملك قيمتها في رقبته.

وقال في التلخيص: إنه يضمنها في ذمته. نص عليه. قال: لأنها للسيد أو للعبد مضمون في ذمته. وكذا قال طائفة من الأصحاب منهم أبو محمد في المقنع. وهذا متوجه إن قلنا إن العبد يملك، أما إن قلنا الملك للسيد كما صح به أبو محمد. واقتضاه كلام صاحب التلخيص وغيره. فالجناية على مال السيد فلا تتعلق لا بذمته ولا السيد تعين التعليق برقبته كجنايته. وهذه تحتاج إلى زيادة تحقيق، ولها فروع أخر ليس هذا موضعها. وحكم أم الولد والمعلق عتقها بصفة حكم القن. والله أعلم.

(قال): فإن جاء ربها وإلا كانت كسائر ماله.

(ش): يعني إذا عرفها، فإن جاء ربها في الحول فهي باقية على ملكه، وإن انقضى الحول ولم تعرف صار عند انقضاء الحول كسائر مال الملتقط على المذهب [1] بلا ريب لما تقدم من حديث زيد، وفي رواية فيه: «فاستمتع بها» وفي رواية «وإلا فهي لك».

قال في الانتصار: ونقل البغوي عنه ما يدل على أن اللقطة لا تملك. قلت: وهو غريب لا تفريع ولا عمل عليه.

وقد شمل كلام الخرقي الغني والفقير، وهو المشهور من المذهب لما تقدم من حديث زيد، وفي حديث أبي بن كعب: «ألا فاستمتع بها» وشذ حنبل عن أصحابه. فنقل عن أحمد اختصاص التملك بالفقير وأنكر ذلك الخلال، لما روى عياض بن حماد قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل، وليحفظ عفاصها ووكاءها، ثم لا يكتم ولا يغيب، فإن جاء ربها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء» [2] رواه الخمسة إلا الترمذي. قال بعض الحفاظ: ورجاله رجال الصحيح وظاهره أن واجدها لا يختص بها بل سبيلها سبيل الأموال المضافة في عين لا عموم لها، إذ يجوز أن النبي ﷺ رآه فقيرًا فأباح له الأخذ أو لمصلحة أخرى، لأن الرسول ﷺ نائب الله في أمواله.

وشمل كلامه أيضًا الأثمان والعروض والشاة ونحوها ولا خلاف في ملك الأثمان لنص حديث زيد بن خالد.

---

(١) يعني إذا عرف اللقطة حولًا، فلم تعرف، ملكها ملتقطها، وصارت من ماله كسائر أمواله غنيًا كان الملتقط أو فقيرًا. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٣٢٦).

(٢) أخرجه البخاري في اللقطة (١)، ومسلم في اللقطة (٨)، وأبو داود في اللقطة، والإمام أحمد في ٤/ ١٦٢، وفي ٥/ ١٢٧.

واختلف فيما عداها، فعنه لا تملك مطلقًا، أما الشاة ونحوها فلما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يأوي الضالة إلا ضالّ» رواه أحمد وأبو داود. والضالة اسم للحيوان دون سائر اللقطة.

وأما في العروض فلأن ذلك يروى عن ابن عمر، وابن عباس ابن مسعود - رضي الله عنهم -: لا يصح، قياسها على الأثمان، فإن الغرض يتعلق بها بخلاف الأثمان.

وعنه تملك مطلقًا. وهي ظاهر كلام أبي الخرقي هنا، وسينصّ عليها في الشاة، واختيار ابن أبي موسى وأبي محمد، لحديث زيد بن خالد في الشاة، وهو نصّ في جواز التقاطها وهو خاص فيقدم على: «لا يأوي الضالة»[1] الحديث. ولحديث عياض بن حمار: من وجد لقطة مع التزام أن عموم الأشخاص يقتضي عموم الأحوال. وروى الجوزجاني والأثرم، قالا: حدثنا أبو نعيم، ثنا هشام بن سعيد قال: حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده قال: «أتى رجل رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، كيف ترى في متاع يوجد في الطريق الميتاء، أو في قرية مسكونة. قال: عرّفه سنة، فإن جاء صاحبه وإلا فشأنك به»[2] وروى الجوزجاني عن عمر وابنه ما يدل على أن العوض تملك.

وعنه رواية ثالثة وهي المشهورة في النقل، والمذهب عند عامة الأصحاب: أن الشاة ونحوها تملك دون العروض، وقد فهم دليلها مما تقدم.

وحيث قلنا لا تملك العروض، فعنه تعرف أبدًا، اختارها أبو بكر في زاد

---

(١) أخرجه مسلم في اللقطة (١٢)، والإمام أحمد في ٤/ ١١٧.

(٢) أخرج البخاري في اللقطة (١، ٢، ٣، ٤، ٩، ١٠، ١١)، ومسلم في اللقطة (١، ٢، ٥، ٧، ٨، ٩)، وأبو داود في اللقطة، والترمذي في الأحكام (٣٥)، وابن ماجه في اللقطة (١، ٢)، والإمام مالك في الأقضية (٤٦)، والإمام أحمد في ٢/ ١٨٠، ٣٠٣، وفي ٤/ ١١٥، ١١٧، وفي ٥/ ١٢٦، ١٩٣.

المسافر، وابن عقيل - أظنه - في الفصول، وهو المشهور عنه، واختيار الخلال، وزعم أن الأول قول أول، وعنه: تباع ويتصدق بثمنها بشرط الضمان. وقال القاضي في الخصال: يخير بين تعريفها أبدًا وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيها. وقال ابن عقيل: في البداية يدفعها إلى الحاكم.

وشمل كلام الخرقي أيضًا لقطة الحل والحرم، وهو إحدى الروايتين واختيار الجمهور، لحديث زيد بن خالد وعياض بن حمار التزامًا بأن عموم الأشخاص يتناول عموم الأحوال، إذ قوله ﷺ: «من وجد لقطة» عام في كل واجد وعموم الواجدين يستلزم عموم أحوالهم، وكذلك سؤال زيد عن لقطة الذهب، اسم جنس مضاف فيشمل كل لقطة ذهب، ويلزم منه عموم أحوالها، والثانية: لا تملك لقطة الحرم بحال بل تعرف أبدًا، لقوله ﷺ: «في بلد مكة ولا تحل لقطتها إلا لمنشد»[1] أي لمنشد على الدوام، وإلا غير لقطة الحرم لا تحلّ أيضًا إلا لقاصد تعريفها وحفظها. ويؤيد هذا ما روى عبد الرحمن بن عثمان التيمي ﷺ: «أن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة الحاج»[2] رواه مسلم، وهذا أخصّ من تلك فيقيد لا سيما ويمنع أن عموم الأشخاص لا يستلزم عموم الأحوال.

وقول الخرقي: وإلا فهي كسائر ماله، ظاهره أنها تدخل في ملكه من غير اختياره، وكذا نص أحمد في رواية الجماعة وعليه الجمهور، ولظواهر الأحاديث السابقة، وفي رواية لمسلم في حديث زيد بن خالد: «فإن جاء صاحبها، فعرف عفاصها ووكاءها وعددها فأعطها إياه، وإلا فهي لك» واختاره أبو الخطاب في هدايته أنه لا يملكها حتى يختار ذلك، وحكاه ابن الزغواني رواية.

---

(١) أخرجه البخاري في اللقطة (٧)، وفي البيوع (٢٨).

(٢) أخرجه مسلم في اللقطة (١١)، وأبو داود في اللقطة، والدارمي في البيوع (٦٠)، والإمام أحمد في ٣/ ٤٩٩.

ومقتضى كلامه أنه لو لم يعرفها التعريف السابق وهو السنة أنه لا يملكها، وهو صحيح، وكذلك لو لم يعرفها الحول نعم إن أخر التعريف أو بعضه في الحول الأول لعذر من مرض أو حبس أو صغر ونحو ملكها بالتعريف في ثاني الحول في وجه وعلى المنصوص لا كالأول. و الله أعلم.

(قال): وحفظ وكاءها وعفاصها وحفظ عددها وصفتها.

(ش): هذا عطف على قوله عرفها سنة، فيحتمل أنه واجب مطلقًا كالتعريف لظاهر حديث زيد، ويحتمل أنه مطلوب جملة، ثم عند الالتقاط مستحب، وعند تمام التعريف وإرادة التصرف فيها أو خلطها بماله واجب، وهو ظاهر كلامه، وعليه شرح أبو محمد وفاقًا للأصحاب؛ لأن دفعها إلى ربها يجب بما ذكر فلابد من معرفته نظرًا إلى أن ما لا يتم الواجب إلا به واجب. وفي رواية عن أبي بن كعب أنه قال: «وجدت مائة دينار، فأتيت بها النبي ﷺ فقال: عرفها حولًا. فلم تعرف، فرجعت إليه فقال: اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك».

وظاهره أن الخلط مرتب على معرفة ما تقدم، وأنه قبل التعريف لم يأمره بذلك. وهذه القرينة الصادقة لحديث زيد وغيره عن الوجوب، الوكاء: الخيط الذي تربط به.

والعفاص: الوعاء الذي تكون فيه، من خرقه أو غيرها، وفي معنى العدد الكيل والوزن. ويبالغ في معرفة صفتها وكل شيء تعرف به، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجب الإشهاد عليها، وهو المشهور نظرًا إلى حديث زيد وغيره حيث لم يأمره النبي ﷺ بالإشهاد، نعم يستحب لحديث عياض بن حمار، وأوجبه ابن أبي موسى، وأبو بكر في التنبيه لظاهر الأمر. والشهود عدلان

فصاعدًا، ولا يشهد على الصفات، نص عليه لاحتمال شياعه فيعتمده المدعي الكاذب. الله أعلم.

(قال): فإن جاء ربها فوصفها دفعت إليه بلا بينة.

(ش): يعني إذا جاء ربها عبد الحول، وصيرورتها كسائر مال الملتقط، وهي باقية فوصفها بالصفات السابقة، وجب دفعها إليه بلا بينة، وإن لم يغلب على ظنه صدقه، لأن في حديث أُبي بن كعب قال: «عرفها، فإن جاء أحد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائها فأعطها إياه، وإلا فاستمتع بها»(1) رواه أحمد ومسلم والترمذي.

وفي حديث زيد: «فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه»(2) وفي رواية فيه: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددا ووكائها فأعطها إياه، وإلا فهي لك» ولا ينافي هذا قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» إذ هو مع وجود منكر، ولا منكر في صورة اللقطة، فهي غيرة داخلة في الحديث، ولو سلم دخولها فالتخصيص وقد قام دليله يخرجها، مع أنا نقول: البينة على ما تبين الحق وتظهر. والصفة هنا بهذه المثابة لتعذر إقامة البينة عليها غالباً لأنها تسقط في حال الغفلة والسهو.

وظاهر كلامه أنه لو ادّعاها بلا صفة لم تدفع إليه، وهو ظاهر لما تقدّم. وقوة كلامه يقتضي أنه لا يجب عليه دفع زيادتها معها، والحال ما تقدم، وهو أحد الوجهين أو الروايتين على ما في التلخيص، واختيار أبي محمد لحدوثها في ملكه.

---

(1) أخرجه الإمام أحمد في ٢/ ١٨٠، ٢٠٣، ٢٠٧، وفي ٤/ ١١٥، ١١٦، ١١٧، وفي ٥/ ١٢٦، ١٢٧، ١٤٣، ١٩٣، وأخرجه مسلم في اللقطة (١، ٢، ٥، ٧، ٨، ٩)، والترمذي في الأحكام (٣٥).

(2) أخرجه البخاري في العلم (٢٨)، وفي اللقطة (٩)، وأخرجه مسلم في اللقطة (٢/ ،٥، ٧)، وأبو داود في اللقطة (٦)، والترمذي في الأحكام (٣٥)، وابن ماجه في اللقطة (٢)، والإمام أحمد في ٢/ ١٨٠، وفي ٤/ ١١٦، وفي ٥/ ٨٠، ١٩٣.

والثاني: يأخذها ربها بها كما يأخذها بالزيادة المتصلة وكالبائع الراجع على المفلس. أما في حول التعريف فإنها ترد بزيادتها مطلقًا لبقائها على ملك مالكها. والله أعلم.

(قال): أو مثلها إن كانت قد استهلكت.

(ش): اختيار أبي محمد - رحمه الله - أن اللقطة بعد الحول تملك بغير عوض [1] يثبت في ذمته، وإنما يتجدد العوض بمجيء صاحبها وعند القاضي وكثير من الأصحاب لا يملكها إلا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها، وعلى القولين يزول ملك الملتقط عنها بوجوده إن كانت باقية ويجب عليه إذن بدلها، وهو مثلها أو قيمتها إن كانت تالفة، لحديث زيد فإنه أمره بإنفاقها ثم قال: «ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدّها إليه» فأمره ﷺ بدفعها إلى ربها بعد إباحة إنفاقها. وقال الأثرم: قال أحمد: اذهب إلى حديث الضحاك بن عثمان، جوده ولم يروه أحد مثل ما رواه: «إن جاء صاحبها بعد سنة وقد أنفقها ردها إليه» وحكى عنه أنه لوّح إلى عدم الضمان لحديث عياض ابن حمار لأن فيه: «فهو مال الله يؤتيه من يشاء» وظاهره أنه مباح، ولما تقدم من قوله ﷺ: «فهي لك» وللأول أن يقول بموجبه إذ جعلها له، وكون الله أتاه إياها لا ينافي وجوب الضمان عليه بوجود ربها.

وعلى هذا لو نقصت ضمن نقصها، وتعتبر القيمة حين التملك. قاله في التلخيص، وهو ظاهر على رأي القاضي ومتابعيه، أما على رأي أبي محمد فينبغي اعتبارها حين وجود ربها، وكذا صرح به أبو البركات. وهذا كله بعد الحول

---

(١) اللقطة في الحول أمانة في يد الملتقط، إن تلفت بغير تفريطه أو نقصت فلا ضمان عليه، وحتى جاء صاحبها فوجدها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة. أما إن تلفت بعد الحول، فإنه يثبت في ذمته مثلها أو قيمتها بكل حال؛ لأنها دخلت في ملكه، وتلفت في ماله. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٣٣٩).

أما قبله فهي أمانة كونه كبقية الأمانات. والله أعلم.

(قال): وإن كان الملتقط قد مات فصاحبها غريم بها.

(ش): إذا مات الملتقط بعد أن صارت اللقطة كمال ثم جاء ربها فهو غريم بها، يرجع ببدلها إن اتسعت التركة وإلا تحاص الغرماء لما تقدم من أنه إنما يملكها مضمونة عليه إما حين التملك، وإما حين وجود ربها [1].

وكلام الخرقي يحتمل أن يريد ما إذ تلفت بقرينة المسألة السابقة وعليه شرح أبو محمد. ويحتمل أن يريد أنه غريم وإن كانت باقية تنزيلًا لانتقالها إلى الوارث منزلة الانتقال إلى الأخير. ولو انتقلت إلى أجنبي لم يلزم إلا بدلها، فكذلك إلى الوارث، ثم على الأول ظاهر كلام الخرقي وغيره أنه لا فرق بين أن يلم تلفها بعد الحول أولًا، وفي المغني احتمال أنه لا يلزم عوضها إن لم يعلم تلفها بعد الحول، لاحتمال تلفها في الحول، وهي إذن أمانة. والله أعلم.

(قال): وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها شيئًا معلومًا فله أخذه إن كان التقطها بعد أن بلغه الجعل.

(ش): الجعالة [2] جائزة في الجملة لقول الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [3] وعن أبي سعيد ﷺ قال: «انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها، حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء، لا ينفعه شيء، فقال

---

(١) ويقوم وارثه مقامه.

(٢) قال في الرعاية: الجعالة هي أن يجعل زيد شيئًا معلومًا لمن يعمل له عملًا معلومًا أو مجهولًا مدة مجهولة، وقال الحارثي هي في اصطلاح الفقهاء: جعل الشيء من المال لمن يفعل أمر كذا. (الإنصاف: ٦/ ٣٨٩).

(٣) الآية ٧٢ من سورة يوسف.

بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط، إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه فهل عند أحد منكم شيء؟ فقال بعضهم: والله إني لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلًا، فصالحوهم على قطيع من غنم، فانطلق يتفل عليه، ويقرأ: الحمد لله رب العالمين، فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبة، قال: فأوفوهم الذي صالحوهم عليه. فقال بعضهم اقتسموا. فقال الذي رقى : لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله ﷺ فنذكر له الذي كان، فننظر الذي يأمرنا، فقدموا على النبي ﷺ، فذكروا له ذلك. فقال: وما يدريك أنها رقية؟ ثم قال: قد أصبتم، اقتسموا، واضربوا إلي معكم سهمًا، وضحك النبي ﷺ»[1] متفق عليه للبخاري.

والحكمة تقتضي ذلك، فإن العمل قد يكون مجهولًا كصورتنا فتتعذر الإجارة فيه والحاجة تدعو إلى رده، وقد لا يجد متبرعًا فاقتضت حكمة الشارع جواز ذلك.

إذا تقرر هذا، فإذا جعل رب اللقطة لمن وجدها شيئًا معلومًا فلمن وجدها أخذه، لما تقدم، ولقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» وكما استأجره على بناء حائط ونحو ذلك، لكن بشرط أن يلتقطها بعد أن بلغه الجعل ليكون عمله في مقابلة الجعل، أما إن وجدها قبل بلوغ الجعل فلا شيء له؛ لنه متبرع بعمله.

وقد تضمن كلام الخرقي أمورًا:

منها: أنه لا يشترط العلم بالعمل ولا المدة، وهو صحيح، بخلاف

---

(١) أخرجه البخاري في فضائل القرآن (٩) وفي الإجارة (١٦) وفي الطب (٣٣، ٣٩)، وأخرجه أبو داود في البيوع (٣٧) وفي الطب (١٩)، وأخرجه الترمذي في الطب (٢٠)، وابن ماجه في التجارات (٧)، وأخرجه الإمام أحمد في ٣/ ٢، ٤٤.

الإجارة والحكمة ما تقدم.

ومنها: أنه لو قدر المدة، كأن قال: إن وجدتها في شهر، ونحو ذلك، صح نظرًا لإطلاق كلامه، لاحتمال الغرر فيها بخلاف الإجارة على الصحيح.

ومنها: أنه لا يشترط تعيين العامل للحاجة الداعية إلى ذلك بخلاف الإجارة.

ومنها: أن العمل قائم مقام القبول لأنه يدل عليه أشبه بالوكالة.

ومنها: أن الجعل لابد وأن يكون معلومًا كالإجارة وغيرها من العقود. وحمل البعير في الآية معلوم عندهم، والقياس على العمل لا يصح للحاجة الداعية ثم، بخلاف هنا.

وفي المغني تخريج بجواز جهالة الجعل إن لم يمنع التسليم لقوله: من رد ضالتي فله نصفها، بخلاف فله شيء، من قول الإمام إذا قال الأمير في الجهاد: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس، جاز [1]. ومن قوله إذا جعل جعلًا لمن يدله على قلعة أو طريق من مال الكفار مجهولًا كجارية بعينها، وقد عرف من هذا ما توافق الجعالة الإجارة فيه وما تخالفها، وتخالفها أيضًا في أن الإجارة عقد لازم، والجعالة عقد جائز، وتوافقها في أن ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة جاز في الجعالة وما لا، فلا.

وظاهر كلام الخرقي أن الجعل في مقابلة الوجدان، وهو ظاهر كلام أبي البركات وغيره، فعلى هذا هي بعد الوجدان كغيرها من اللقطات، لصاحبها أخذها، ولا يجب على الملتقط مئونة ردها، وقال في المغني: إذا قال من وجد لقطتي فله دينار، فقرينة الحال تدل على اشتراط الرد إذ هو المقصود لا الوجدان

(١) إذا كانت الجهالة تمنع التسليم: لم تصح الجعالة قولًا واحدًا ويستحق أجرة المثل مطلقًا، وكذا إن كانت لا تمنع التسليم على المذهب، وله أجرة المثل. (الإنصاف: ٦/ ٣٦١).

المجرد، وإنما ذكر الوجدان لأنه سبب الرد فكأنه قال: من وجد لقطتي فردها علي.

قلت: ولعله يريد بالرد تسليم العين، أو التمكين منها وكذلك يريد الخرقي بالوجدان الوجدان المقصود لا مجرد الوجدان، حتى لو ضاعت بعد أن تلفت استحق الجعل؛ لأن هذا غير مقصود قطعًا، وإذن يرتفع الخلاف.

ومفهوم كلام الخرقي - رحمه الله - كما تقدم، أنه لو وجد اللقطة قبل بلوغ الجعل أنه لا شيء له، وكذلك في عمل عمله لغيره بغير جعل، لئلا يلزم الإنسان ما لم يتلزمه، ولم تطب نفسه به إلا في صورة واحدة، وهي رد الآبق [1]، فإن فيه مقدرًا على المشهور المعروف والمختار للأصحاب؛ لأنه يروي عن عمر، وعلي، وابن مسعود - رضي الله عنهم - ولم نعرف لهم في زمنهم مخالف، وعن النبي ﷺ: «أنه جعل في رد الآبق إذا جاء به خارجًا من الحرم دينارًا» ولأن المصلحة تقتضي ذلك لئلا يلحقوا بدار الحرب، ويرجعوا عن دينهم، وبذلك فارقوا غيرهم.

وتوقف في رواية ابن منصور فقال: لا أدري قد تكلم الناس فيه. لم يكن عنده فيه حديث صحيح فأخذ من ذلك أبو محمد رواية بأنه لا شيء فيه، وقال: وهو ظاهر كلام الخرقي لقوله: وإذا أبق العبد فلمن جاء به إلى ربه ما أنفق عليه. ولم يذكر جعلًا، وأقرب إلى الصحة قياسًا على غيرهم؛ لأن الأصل عدم الوجوب، والحديث مرسل. وفيه مقال، ولهذا قال ابن منصور عن الإمام لم يكن عنده فيه حديث صحيح، وفي أخذ رواية هذا نظرًا إلى أن الواقف لا ينسب قول. وكونه ظاهر قول الخرقي ينازع فيه أيضًا، لأن الخرقي ذكر هذا في

---

(١) وهذا هو الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب، ونص عليه، وعنه: لا شيء لراده من غير جعالة، وهو ظاهر كلا الخرقي (الإنصاف: ٦/ ٣٩٤).

النفقات، وهو بصدد بيانها لا بيان الجعل، وعلى كل حال فالمذهب الأول.

وعليه اختلف في قدر الجعل، واتفق الأصحاب فيما علمت أنه إن رده من خارج المصر، ففيه روايتان.

إحداهما: واختارها الخلال: أن الواجب له أربعون درهمًا، اعتمادًا على أن ذلك قول ابن مسعود ﷺ.

والثانية: أنه دينار، أو اثنا عشر درهمًا نظرًا إلى أن يروي عن عمر وعلي - رضي الله عنهم -.

واختلف نقل الأصحاب فيما إذا رده من المصر، ففي الهداية والمقنع والمحرر، أن الواجب له دينار أو اثنا عشر درهمًا وفي الخصال لابن البنا وكتاب الروايتين: أنه عشرة دراهم وبالغ القاضي في ذلك فقال: إن الرواية لا تختلف في ذلك وفي المغني: أنه دينار أو عشرة دراهم. وفي الكافي: أنه دينار أو اثنا عشر درهمًا في رواية، وفي أخرى دينار. وفي خلاف الشريف وأبي الخطاب، والجامع الصغير: أنه دينار أو اثنا عشر درهمًا في رواية، وفي أخرى دينار أو عشرة دراهم[1]، وجمع الطرق أنه دينار أو اثنا عشر درهمًا في رواية، وفي أخرى دينار أو عشرة دراهم، وفي ثالثة: دينار، وفي رابعة: عشرة دراهم.

وقد نقل ابن هانئ عن أحمد فيمن عمر قناة دون قوم أنه يرجع عليهم، وذكر ذلك القاضي في الغصب من كتاب التعليق وذكره من رواية محمد بن أبي حرب الجرجاني، وعلله بأن الآثار بمنزلة الأعيان، فكما أنه يرجع بالأعيان كذلك يرجع بالآثار.

---

(١) قال القاضي في الجامع الصغير: من رد آبقًا: استحق دينارًا أو اثني عش درهمًا، سواء جاء به من المصر أو من خارج المص في إحدى الروايتين، والأخرى: إن جاء من المصر: استحق عشرة دراهم وإن جاء به من خارج المصر: استحق أربعين درهمًا. (الإنصاف: ٦/ ٣٩٦).

قلت: وهذا التعليل إنما يقتضي الرجوع فيما عمله، بأن يزيله كما يرجع في الأعيان لا أنه يرجع ببدل ذلك على مالك العين. والله أعلم.

(قال): وإن كان الذي وجد اللقطة سفيهًا أو طفلًا قام وليه بتعريفها، فإن تمت السنة ضمها إلى مال واجدها.

(ش): إذا وجد اللقطة سفيه أو طفل قام وليه بالتعريف لأن واجدها ليس أهلًا للتعريف، والولي قائم مقامه، ونائب منابه، فإذا تم التعريف ضمها الولي إلى مال واجدها وصارت كسائر ماله، لأنها من إكسابه أشبه اصطياده ونحو ذلك.

وقد تضمن كلام الخرقي صحة التقاط الصبي والسفيه، وهو صحيح لعموم قوله ﷺ: «من وجد لقطة» ونحو ذلك وكما يصح احتطابه وغيره. والله أعلم.

(قال): وإذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فهي لقطة.

(ش): يعني فله أخذها، وهذا إحدى الروايتين وأشهرهما، لما تقدم من قوله – عليه السلام – في حديث زيد بن خالد: «فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»[1]. والرواية الثانية: لا يلتقطها إلا الإمام لقوله ﷺ: «لا يأوي الضالة إلا ضال» وعلى الأول وهي المذهب هل يملكها بالتعريف؟ فيه روايتان قد تقدمتا.

وحكم كل ما لا يمتنع من صغار السباع والثعلب وابن آوي والذئب ونحو ذلك، كفصلان الإبل وعجول البقر وأفلاء الخيل والإوز والدجاج ونحوها حكم الشاة، فيه ما ذكرنا، وقد دل مفهوم كلام الخرقي على ذلك فيما بعد.

---

(١) فأضافها إليه بلام التمليك، ولأنها يباح التقاطها فملكت بالتعريف. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٣٦٣).

وظاهر كلام الخرقي أنها تعرف كغيرها من اللقطات وهو مقتضى كلام صاحب التلخيص وأبي البركات وغيرها، وزعم أبو محمد أن الأصحاب لم يذكروا لها تعريفًا. ثم قال أبو محمد إن وجدها يخير بين ثلاثة أشياء: أكلها[1] وعليه قيمتها، وبيعها، وحفظ ثمنها. وحفظها والإنفاق عليها من ماله. وهل يرجع به إن لم ينوِ التبرع؟ فيه روايتان.

وظاهر كلام صاحب التلخيص يخالفه في الأخير، لأنه قال لا يبيع بعض الحيوان للنفقة عليه، لأنه يفضي إلى بيع كله.

ونبّه الخرقي بقوله: بمصر أو بمهلكة، على قول مالك ومن وافقه من أنه إن وجدها بمصر أخذها وذبحها، وبمهلكة يحفظها إلى أن يجيء ربها، واعلم أنها إنما تكون لقطة بالمهلكة إذا لم يعلم أن صاحبها تركها، أما لو تركها صاحبها بالمهلكات ترك الإياس منها فليست بلقطة، وهي لمن أحياها، نص عليه. والله أعليم.

(قال): ولا يتعرض لبعير، ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه.

(ش): لا يتعرض لبعير، لنص حديث زيد، ولا لما فيه قوة يمنع نفسه عن صغار السباع كالخيل البغال والبقر، لما علل به ﷺ من قوله: «دعها فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها» وقال في الشاة: «خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو الذئب» فعلل جواز أخذ الشاة بكونها معرضة للذئب، ومنع من أخذ البعير لكونه م عه حذاؤه فيرعى وسقاؤه، وهو ما يوعي في بطنه من الماء، وهو لكبر جثته لا يقدر عليه الذئب

---

(١) قال ابن عبد البرك أجمعوا على أن رسالة الغنم في المواضع المخوف عليها له أكلها، لأن في إبقائها تضييع للمال، بالإنفاق عليها والغرامة في علفها فان أكلى (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٣٦٤).

ونحوه فيؤمن من تلفه غالبًا وقد روى منذر بن جرير - رضي الله عنهما - قال: «كنت مع أبي جرير بالبوازيج في السواد فراحت البقر، فرأى بقرة أنكرها. فقال: ما هذه البقرة؟ قالوا: بقرة لحقت بالبقر، فأمر بها فطردت حتى توارث، ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يأوي الضالة إلا ضال»[1] رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه.

وألحق الأصحاب بذلك الحمر، نظرًا إلى صورتها، وألحقها أبو محمد بالشاة نظرًا إلى مشاركتها لها في علتها وهو تعرضها للذئب ومفارقتها للإبل في عدم صبرها على الماء كالطيور.

وحكم ما يمتنع من صغار السباع بطيرانه أو لسرعته كالظباء ونحوها، أو بنابه كالفهد والكلب على وجه حكم الإبل ونحوها.

نعم إن كانت الصيود متوحشة إذا تركت ذهبت إلى الصحراء، أو عجز عنها صاحبها جاز التقاطها، قاله أبو محمد.

ويلحق بالإبل من غير الحيوان ما يتحفظ بنفسه كأحجار الطواحين وكبير الخشب ونحو ذلك بطريق الأولى، لأن الإبل متعرضة للتلف في الجملة بخلاف هذه.

وقوله: ولا يتعرض لبعير، هذا في غير الإمام أو نائبه أما الإمام أو نائبه فله أخذها ليحفظ لمالكها لا ليمتلكها لما روى مالك في موطأه عن ابن شهاب. قال: «كانت ضوال الإبل في زمن عمر بن الخطاب إبلًا مؤبلة تنتاتج، لا يمسها أحد، حتى إذا كان عثمان أمر بمعرفتها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها»[2] والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود في اللقطة، والإمام أحمد في ٤/ ٣٦٠، ٣٦٢، وابن ماجه في اللقطة (١).

(٢) أخرجه الإمام مالك في الأقضية (٤٦).

﴿كِتَابُ اللَّقِيطِ﴾

(ش): اللقيط: فعيل بمعنى مفعول كجريح وطريح وقتيل ونحو ذلك، وهو الذي يوجد مرميًا على الطرق لا يعرف أبوه ولا أمه [1]، بشرط أن لا يبلغ سن التمييز أو بلغها ولم يبلغ على المذهب، وهو من فروض الكفاية لقول الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾[2] ولأن فيه إحياء نسمة أشبه إنجاءه من الغرق.

(قال): واللقيط حر.

(ش): نظرًا إلى الأصل، لأن الله خلق آدم وذريته أحرارًا، والرق عارض[3]، وعن سني بن أبي جميلة: «أنه وجد منبوذًا في زمان عمر بن الخطاب ﷺ، قال: فجئت به إلى عمر، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها [ضائعة][4] فأخذتها. فقال عريفي: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح. فقال: قال: نعم. قال عمر: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته» رواه مالك.

(قال): وينفق عليه من بيت المال إن لم يوجد معه شيء ينفق عليه منه.

---

(١) قال في الرعايتين والوجيز: هو كل طفل نبذ أو ضل. (الإنصاف ٦/ ٤٣٢).

(٢) الآية ٢ من سورة المائدة.

(٣) فهو حر في جميع أحكامه. وهو الصحيح من المذهب، وعليه عامة الأصحاب. وقيل: إلا في القود. (الإنصاف: ٦/ ٤٣٢).

(٤) في النسخة «أ»: «قطعة»، وفي «ب»: «قطيعة»، والصواب ما أثبتناه، وهو موافق للفظ الحديث. انظر: الموطأ: ٢/ ٢١٢، وسنن البيهقي: ٦/ ٢٠٢، ومصنف عبد الزراق ٩/ ١٤.

(ش): ينفق على اللقيط من بيت المال إن لم يوجد معه ما ينفق عليه[1]، لما تقدم عن عمر ﷺ، ولأن بين المال وارثه فكأن نفقته عليه كقرابته، فإن تعذر ذلك فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه حذارًا من هلاكه كإنجائه من الغرق، أما إن وجد معه شيء فإنه ينفق عليه منه لأنه محكوم له به لأنه يملك وله يد صحيحة، بدليل أنه يرث ويورث، ويملك أن يشتري له وليّه ونحو ذلك، أشبه البالغ، وإذن ينفق عليه من ماله كغيره، ويتولى الإنفاق عليه من يحضنه على المشهور، وهو ظاهر كلام الخرقي واختاره ابن حامد وابن الزغواني وابن البنا، وصاحب النهاية، لأن له ولاية عليه أشبه وصي اليتيم ولأن هذا من لأمر بالمعروف فلا يفتقر إلى حاكم كإراقة الخمر. وقيل عنه ما يدل على وجوب استئذانه. ونازع أبو محمد في دلالة ذلك وعليها إن أنفق بدون إذنه ضمن.

وقد أشعر كلام الخرقي بأن ما وجد مع اللقيط يكون له، وهو صحيح كالذي يوجد في يده من نقد وغيره، أو عليه من ثياب ونحوها، أو تحته من فراش ونحوه، أو مشدودًا بثيابه.

قال أبو محمد: أو ما جعل فيه كخيمة أو دار، وظاهر كلام أبي البركات مخالفته، أو ما طرح قريبًا منه في وجه قطع به أبو البركات وأبو محمد في الكافي وصححه في المغني عملًا بالظاهر، وفي آخر أورده أبو الخطاب مذهبًا: لا يكون له كالعبد، أو دفن تحته عن احتمال في الهداية كالطرح بقربه وعلى ما أورده فيها مذهبًا، وقطع به ابن البنا، لا يكون له كالبالغ فإنه لو كان تحته دفين لم يكن له،

---

(١) قال ابن المنذر: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولود وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك، و الولاء منتفية، والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك، وتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة وإنما توجب نفقته في بيت المال (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٣٧٩).

وتوسط أبو البركات متابعة لابن عقيل فجعله له بشرط طراوة الدفن اعتمادًا على القرينة. والله أعلم.

(قال): وولاؤه لسائر المسلمين.

(ش): يعني ميراثه [1] شبهه بالرقيق لعدم معرفة نسبه، وأراد بسائر جميع، جريًا على قاعدته، وإنما كان كذلك لأنهم يرثون مال من مات ولا وارث له، واللقيط كذلك. وقد دل كلام الخرقي على أن ولاءه لا يكون لملتقطه وهو صحيح، لقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[2] وحديث عمر قيل: أراد بالولاء أنه جمعا بين الأدلة، وحديث: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه»[3] رواه أبو داود والترمذي، وحسنه. قال ابن المنذر: لا يثبت.

(قال): وإن لم يكن من وجد اللقيط أمينًا منع من السفر به.

(ش): إذا لم يكن الذي وجد اللقيط أمينًا، كأن كان فاسقًا منع من السفر به حذارًا من ادعاء رقه أو بيعه ونحو ذلك وكذلك إن كان مستور الحال، في

---

(1) فإن اللقيط حر الأصل ولا ولاء عليه، وإنما يرثه المسلمون لأنهم خولوا كل مال لا مالك له، ولأنهم يرثون مال من لا وارث له غير اللقيط. فكذلك اللقيط. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٣٨٣).

(٢) أخرجه البخاري في الصلاة (٧٠) وفي الشروط (٣، ١٠، ١٣، ١٧) وفي الأطعمة (٣١) وفي الفرائض (١٩، ٢٠) وفي الطلاق (١٤) وفي الكفارات (٨) وفي النكاح (١٨) وفي الزكاة (٦١) وفي المكاتب (٥) وفي البيوع (٦٧، ٧٣)، وأخرجه مسلم في العتق (٥، ٦، ٨، ١٠، ١٢، ١٤، ١٥)، وأبو داود في الفرائض (١٢) وفي العتاق (٢)، وأخرجه الترمذي في الفرائض (٢٠) وفي الوصايا (٧)، وفي الولاء (١)، وأخرجه النسائي في الزكاة (٩٩) وفي الطلاق (٢٩، ٣٠، ٣١) وفي البيوع (٧٨)، وابن ماجه في العتق (٣)، والدارمي في الطلاق (١٥) وفي الفرائض (٥١، ٥٣)، والإمام مالك في العتق (١٧، ١٨، ١٩)، والإمام أحمد في ١/ ٢٨١، ٣٢١، في ٢/ ٢٨، وفي ٦/ ٣٣، ١٦١، ١٩٠، ٢١٣، ٢٧٢.

(٣) أخرجه ابن ماجه في الفرائض (١٢)، والإمام أحمد في ٣/ ٤٩٠، وفي ٤/ ١٠٧.

وجه اختاره في الكافي احتياطًا ونظرًا لجانب اللقيط لأنا لا نأمن من خيانته. وفي آخر: يجوز أن يسافر به كما يقر في يده، إذ الظاهر من حال المسلم الأمانة.

وقد اقتضى كلام الخرقي أنه يقر في يد الفاسق في الحضر، وهو أحد الوجهين، لأنه قد سبق إلى ما يسبق إليه مسلم فيكون أحق به، ولأنه أهل للحفظ في الجملة، بدليل صحة إيصائه.

والثاني: واختاره القاضي وأبو البركات وغيرهما: لا يقر في يده؛ لأنه نوع ولاية وليس من أهلها. وعلى الأول قال أبو محمد: يضم إليه أمين يشارفه، ويشهد عليه ويشيع أمره ليؤمن التفريط فيه. وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط شيء من ذلك، وكذلك أجراه صاحب التلخيص وغيره على ظاهره. ومفهوم كلامه أنه إذا كان من التقطه أمينًا أقر في يده وسافر به، أما الإقرار في يده فلا نزاع فيه لحديث عمر، لكن يشترط كونه حرًا مكلفًا ومسلمًا رشيدًا، فلا يقر في يد عبد وإن كان مكاتبًا لعدم تفرغه للحضانة، ولا في يد صبي ولا مجنون، لأنهم مويل عليهم لا أن لهم ولاية، ولا في يد كافر وإن أقرّ في يد الفاسق، لأن خطر الدين عظيم، نعم حيث حكم بكفر اللقيط أقر في يده لزوال المانع، ولا في يد مبذر وإن لم يكن فاسقًا. قاله في التلخيص لأنه ليس بأهل للأمانات الشرعية.

وأما السفر به فيجوز للأمن عليه، لكن إن أراد السفر للنقلة، فإن كان من بدو إلى حضر جاز، لأنه أرفه له، وأومن عليه، وإن كان من حضر إلى بدو منع حذارًا من المشقة والخوف عليه، وإن كان من حضر إلى حضر فوجهان: الجواز للاستواء والمنع لأن ظهور نسبه في محل التقاطه أغلب، ولم يعارض ذلك ما يرجح عليه من رفاهية والأمن عليه. والله أعلم.

(قال): وإذا دعا اللقيط مسلم وكافر أرى القافة فبأيهما ألحقوه لحق.

(ش): إذا ادّعى اللقيط ومسلم وكافر، أو حر وعبد، أي ادعوا نسبه فهما سواء في الدعوى [1]، كما تضمنه كلام الخرقي، ونص عليه أحمد، وعليه الجمهور، لأن كل واحد منهما لو انفرد صحت دعواه، فإذا تنازعوا تساووا في الدعوى، كالأحرار المسلمين.

وحكى ابن أبي موسى وجهًا: أن الكافر والحال هذه لا يلتفت إلى دعواه إلا ببينة، ثم إن كان لأحدهما بينة حكم له وإن تساووا في البينة أو عدمها أرى الفاقة معهما فأيهما ألحقته به لحق، لما روت عائشة - رضي الله عنها - قالت: «إن رسول اله ﷺ دخل علي مسرورًا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم ترى أن مجززًا المدلي نظر أنفًا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن بعض هذه الأقدام بعضها من بعض» رواه الجماعة. وفي رواية لمسلم وغيره: «قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما» وفي لفظ قالت: «دخل قائف والنبي ﷺ شاهد وأسامة بن زيد، وزيد بن حارثة مضطجعان فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، فسر بذلك النبي ﷺ وأعجبه، وأخبر به عائشة» [2] متفق عليه.

قال أبو داود: وكان أسمة أسود، وكان زيد أبيض، فسروره ﷺ بذلك،

---

(١) لا تخلو دعوى نسب اللقيط من قسمين: الأول: أن يدعيه واحد ينفرد بدعواه. فينظر إن كان المدعي رجلًا مسلمًا حرًا، لحق نسبه به بغير خلاف بينت أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه، وإن كان المدعى له عبدًا لحق به أيضًا لأن لمائه حرمة فلحق به نسبه كالحر. وإن كان المدعي ذميًا لحق به لأنه أقوى من العبد في ثبوت الفراش. الثاني: أن يدعي نسبه اثنان فصاعدًا. وله صور. الأولى: إذا ادعاه مسلم وكافر أو حر وعبد فهما سواء، ومن كانت له بينة لحق به. الثانية: إذا ادعاه اثنان وكان لأحدهما بينة فهو ابنه. الثالثة: إذا لم تكن بينة، أو تعارضت بينتان، فإنه نريه القافة. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٣٩١).

(٢) أخرجه البخاري في الفرائض (٣١)، وفي المناقب (٢٣)، وأخرجه مسلم في الإقناع في الرضاع (٣٨)، وأبو داود في الطلاق (٣١)، والترمذي (٣١)، والترمذي في الولاء (٥)، والنسائي في الطلاق (٥١)، والإمام أحمد في ٦/ ٨٢، ٢٢٦.

وإخباره به، دليل الاعتماد عليه ولأنه يحصل غلبة الظن، أشبه البينة.

ويؤيد ذلك أن عمر ﷺ حكم بذلك في خلافته، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ولم ينكره منكر.

وقد نبّه الخرقي بذكر هذه المسألة على تساوي المسلم والكافر في الدعوى، خلافًا لأبي حنيفة - رحمه الله - في تقديمه المسلم، وعلى أن القافة تعتبر خلافًا للشافعي، واقتصاره على الاثنين يحتمل لأنه يجوز أن يلحق بهما.

و لا يلحق بأكثر منهما، وهو قول ابن حامد، قصرًا على مورد النص، وهو ما روي عن عمر ﷺ: «في امرأة وطئها رجلان في طهر، فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعًا، فجعله بينهما» وعن علي: «هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه» رواهما سعيد.

وقال أحمد: حديث قتادة عن سعيد عن عمر: «جعله بينهما» وقابوس عن أبيه عن علي: «جعله بينهما».

ونص أحمد في رواية مهنا: أنه يلحق بثلاثة، فاقتصر القاضي على ذلك، ومال الشيخان إلى إلحاقه بما زاد على الثلاثة، لأنه إذا جاز أن يخلق من اثنين كما شهد به قضاء الصحابة جاز أن يخلق من ثلاثة أو أكثر.

تنبيه: يعتبر للقائف الذكورية والعدالة، لأنه إما بمنزلة الشاهد أو الحاكم، والمعنيان معتبران فيهما. وأن يكون مجربًا في الإصابة ليحصل الظن بقوله. وهل يكفي قائف واحد ومجرد خبره تنزيلًا له منزلة الحاكم، أو لابد من اثنين ولفظ الشهادة تنزيلًا لهما منزلة الشهادة فيها روايتان.

وفي اعتبار الحرية وجهان بناء على الأصلين. والله أعلم.

﴿كِتَابُ الوَصَايا﴾

(ش): الوصايا: جمع وصية، كالعطايا جمع عطية. قال الأزهري. سميت الوصية وصية لأن الميت لما أوصى وصل ما كان فيه من أيام حياته لما بعده من أيام مماته. والأصل فيها قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[1] وعن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما -، أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه»[2] رواه الجماعة. وعن أبي الدرداء ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم» رواه الدارقطني.

(قال): ولا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة.

(ش): عن أبي أمامة ﷺ قال: «سمعت النبي ﷺ يقول: إن الله قد أعطى كل ذي حقه فلا وصية لوارث»[3] رواه الخمسة إلا النسائي، وحسنه الألباني، وحسنه الترمذي، وعن عمرو بن خارجة ﷺ، مثله، رواه الخمسة إلا أبا داود، وصححه الترمذي، وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «قال رسول الله ﷺ:

---

(١) الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٢) أخرجه البخاري في الوصايا (١)، ومسلم في الوصية (١، ٤)، وأبو داود في الوصايا (١)، والترمذي في الجنائز (٥)، وفي الوصايا (٣)، وأخرجه النسائي في الوصايا (١)، وابن ماجه في الوصايا (٢)، والإمام أحمد في ٢/ ٤، ٦، ٥٠، ٥٧، ٨٠.

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع (٨٨)، والترمذي في الوصايا (٥)، وابن ماجه في الوصايا (٦).

لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة» وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - رضي الله عنهم -: «أن النبي ﷺ قال: لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة» رواهما الدارقطني.

وقول الخرقي: ولا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة، ظاهره أن الوصية صحيحة موقوفة على أجازة الورثة فتكون إجازتهم تنفيذًا، وهذا هو المشهور المتصور في المذهب، حتى إن القاضي في التعليق، وأبا الخطاب في خلافه الصغير، وأبا البركات، وجماعة: لم يذكروا في المسألة خلافًا اعتمادًا على حديثي ابن عباس وعبد الله بن عمرو، فإن مقتضاهما أن الوصية للوارث صحيحة إذا أجازت الورثة.

وعنه ما يدل على أن الوصية باطلة أخذًا من إطلاقه في رواية حنبل: لا وصية لوارث وفيه نظر، فإذًا إجازة الورثة ابتداء عطية اعتمادًا على أن الصحيح في الرواية كما تقدم «لا وصية لوارث»، وظاهره نفي الوصية مطلقًا.

وللخلاف فوائد:

منها: إذا قلنا إنها تنفيذ لزمت بدو القبول والقبض، وإن اعتبرنا القبض في الهبة وتصح مع جهاز المجاز، ومع كون المجاز وقفًا على المجيز، وإن قلنا وقف الإنسان على نفسه لا يصح، ولو كان المجاز عتقًا، كما لو تأخرنا العتق عن وصايا استغرقت الثلث، وقلنا يبدأ بالأول، فالأول على المذهب، فإن ولاءه للموصي لأنه المعتق فتختص به عصبته، ولو كان المجيز والد المجاز له كما لو وهب ثلث ماله، ثم وصي لأخيه بماله فأجازه ذلك الأب لم يكن الرجوع له في المجاز به، لأنه ليس بهبة منه، وهو إنما يرجع فيما وهبه لولده، ولو جاز المجاز الثلث زاحم ما لم يجاوزه، كما لو كان ثلثه مثلًا خمسين فأوصى لرجل بمائة درهم، ولآخر بخمسين، وأجاز بخمسين، وأجاز الورثة،

فإن المال وهو المائة وخمسين يقسم بينهم أرباعًا، لأن الوصية صحت في الجميع.

وعلى الرواية الأخرى تنعكس هذه الأحكام فلا بد من القبول والقبض في المجاز حيث اعتبرنا القبض في الهبة لافتقارها إليها.

ويشترط كون المجاز معلومًا، إذ العلم شرط في صحة الهبة [1]، ولو كان المجاز وقفًا على المجيز، كما لو وقفت داره على ورثته، وهما ابناه فأجازا ذلك لم يصح، وإن لم يصح وقف الإنسان على نفسه، لأن الوقف حصل منهما، ولو كان المجاز عتقًا كان ولاؤه للمجيز لأنه المعتق حقيقة لا للموصي، ولو كان المجيز والد المجاز له جاز له الرجوع فيما أجازه له لأنه هبة منه، ولو جاوز المجاز الثلث لم يزاحم ما لم يجاوزه، ففي الصورة التي ذكرناها ثم يقسم المال بين المجاز لهم أثلاثًا، لأن لصاحب المائة والخمسين، الخمسين الزائدة على المائة زائدة عل الثلث هبة مبتدة من المحيزين، ولم يحصل له شيء يهبونه.

وقد يقال إن عدم المزاحمة إنما هو في الثلثين، لأن الهبة تختص بها، والمجيز يشرك بينهما فيهما، أما الثلث فيقسم بينهم على قدر أنصابهم.

وعلى الروايتين تعتبر أجازة المجيز في مرضه من ثلثه.

أما على الرواية الثانية فواضح، وأما على الأولى فلأنه تمكن من أخذ المال، وقد وجد سببه في حقه فتسببه في إسقاطه بمنزلة تلفه، أشبه ما لو حاباه به في بيع له فيه خيار ثم أجازه في مرضه، فإن محاباته تعتبر من الثلث.

وأعلم أنه يستثنى من كلام الخرقي الوصية بالوقف على الوارث، فإنه يلزم في الثلث فما دون على رواية وقد تقدمت. والله أعلم.

---

(١) في الخلاف للقاضي والمحرر والفروع وغيرهم: في اشتراط أن يكون المجاز معلومًا للمجيز: أن ذلك مبني على الخلاف. وطريقة المصنف في المغنى: أن الإجازة لا تصح بالمجهول. (الإنصاف: ٧/ ١٩٨).

(قال): ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز، و إن لم يجيزوا ردًا إلى الثلث.

(ش): لا تجوز الوصية لوارث مطلقًا لما تقدم، ولا لأجنبي بزائد على الثلث لما روي عن سعد بن أبي وقاص قال: «جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله، قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: فالشطر يا رسول الله، قال: لا. قلت: فالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[1] رواه الجماعة.

فإن خالف ووصى للأجنبي بأكثر من ذلك الورثة نفذ، لأن الحق لهم لا يدعوهم، وهل أجازتهم تنفيذ بناء على أن الوصية صحيحة؟ أو ابتداء عطية بناء على أنها باطلة، على ما تقدم من الخلاف في التي قبلها، وإن لم يجيزوا صح الثلث فقط لما تقدم من حديث سعد، وحديث أبي الدرداء: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم» الحديث. وشرط نفوذ أجازتهم وردهم أن يكون بعد موت الموصي، لأن الحق إنما يثبت لهم: إذا مات قبل ذلك، فلا عبرة بذلك لأنه تصرف في الحق قبل ثبوته.

(قال): ومن أوصي له وهو في الظاهر وارث فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث فالوصية له ثابتة؛ لأن اعتبار الوصية بالموت.

(ش): إذا أوصى لشخص في الظاهر أنه وارث، كما إذا أوصى لأحد

---

(١) أخرجه البخاري في الجنائز (٣٦) وفي الوصايا (٢، ٣) وفي مناقب الأنصار (٤٩) وفي النفقات (١) وفي المرضى (١٣، ١٦)، وفي الدعوات (٤٣) وفي الفرائض (٦)، وأخرجه مسلم في الوصية (٥، ٧، ٨، ١٠)، وأبو داود في الفرائض (٣) وفي الأيمان (٢٣)، وأخرجه الترمذي في الجنائز (٦) وفي الوصايا (١)، وأخرجه النسائي في الوصايا (٣، وابن ماجه في الوصايا (٥).

أخويه من أبويه ثم تجدد له ولد، فإن الوصية والحال هذه صحيحة ثابتة، لأن الأخ عند الموت وارث، والاعتبار في الوصية بالموت لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث والموصى له. وقد فهم من تعليل الخرقي عكس هذه الصورة، وهو ما إذا أوصى لغير وارث فصار عند الموت وارثًا كما إذا أوصى لأحد أخويه وله ابن، ثم مات الابن قبل أبيه فإنا تبينا أن الوصية لوارث، فلا تكون ثابتة بل تقف على الإجازة لما تقدم.

(قال): وإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية.

(ش): لأن الوصية عطية بعد الموت، وقد صادفت المعطي ميتًا فلم تصح، كما لو وهب لميت، وقد فهم من هذا أن الوصية لا تصح لميت، وهو صحيح، لأنه ليس بأهل للملك أشبه البهيمة.

(قال): وإن ردّ الموصى له الوصية بعد موت الموصي بطلت الوصية.

(ش): لأنه أسقط ما له أخذه فيسقط [1]، كما لو عفا عن شفعته بعد البيع. ومراد الخرقي - والله أعلم - إذا كان الرد قبل القبول أما لو كان بعد القبول والقبض، فإن الرد لا يصح والوصية بحالها لاستقرار ملكه عليها، وكذلك لو كان بعد القبول وقبل القبض على ظاهر كلام جماعة من الأصحاب، وأورده أبو البركات مذهبًا.

وقال أبو محمد في المغني: إن كان الموصى به مكيلًا أو موزونًا صح الرد

---

(١) لا يخلو رد الوصية من أربعة أحوال. الأول: أن يردها قبل موت الموصي فلا يصح الرد، لأن الوصية لم تقع بعد. الثاني: أن يردها بعد الموت وقبل القبول فيصح الرد وتبطل الوصية، الثالث: أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد، لأنه ملكه قد استقر عليه. الرابع: أن يرد بعد القبول وقبل القبض، فينظر، فإن كان الموصى به مكيلًا أو موزونًا صح الرد، لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه. وإن كان غير ذلك لم يصح الرد؛ لأن ملكه قد استقر عليه. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٤٣٨).

وبطلت الوصية لعدم استقرار الملك، وإن كان غيرهما ففي صحة الرد وعدمه قولان بناء على اعتبار القبض في ذلك وعدمه. وقد فهم من كلام الخرقي أنه لو وجد الرد قبل الموت لم يصح، ولم يعتبر، وهو صحيح إذ الحق إنما يثبت له بالموت. والله أعلم.

(قال): وإن مات قبل أن يقبل أو يرد قام وارثه في مقامه إذا كان موته بعد موت الموصي.

(ش): إذا مات الموصي له قبل أن يقبل أو يرد قام وارثه في الرد والقبول مقامه إذا كان الرد والقبول مقامه في إحدى الروايتين، نقله عنه صالح، واختاره الخرقي لعموم قوله ﷺ: «من ترك حقًّا فلورثته» والقبول حق للمورث فثبت للوارث كبقية الحقوق.

والرواية الثانية: لا يقوم الوارث مقامه ويبطل حقه من القبول عليها، نقلها عبد الله، وابن منصور، واختارها ابن حامد والقاضي والشريف وأبو الخطاب والشيرازي وغيرهم، لأنه عقد يفتقر إلى القبول، فإذا مات من له القبول قبله بطل العقد كالهبة، ولأنه خيار لا يعتاض عنه، أشبه خيار الشفعة وخيار المجلس، والشرط على المذهب، لهذا قال القاضي: إن هذا قياس المهذب، وحكى الشريف وأبو الخطاب وجهًا، والحال هذه أنها تنتقل إلى الوارث بلا قبول نظرًا - والله أعلم - بأن القبول لما تعذر ممن له الإيجاب سقط اعتباره لمكان العذر كما لو كانت الوصية للمساكين.

وقول الخرق: إذا كان موته بعد موت الموصي احترازًا مما إذا كان موته قبل موت الموصي. وقد تقدم.

وقد أشعر كلامه بأن الوصية والحال هذه لا تملك إلا بالقبول، ولا خلاف نعلمه عندنا في ذلك إذا كانت لآدمي معين إلا الوجه المحكي قبل،

وذلك لأنها هبة بعد الموت، فافتقرت إلى القبول كالهبة في الحياة.

قال أحمد - رحمه الله -: الهبة والوصية واحد، ولو كانت الوصية لآدمي غير معين كالمساكين، أو لغير آدمي كالمساجد فلا قبول إناطة بالعذر، وربما أشعر كلامه أيضًا بأن القبول لا يشترط للفورية فيه بل يصح وإن تراخى، وهو صحيح - والله أعلم.

(قال): وإذا أوصى له بسهم من ماله أُعطي السدس، وعن أبي عبد الله - رحمه الله - رواية أخرى يعطي سهمًا مما تصح منه الفريضة.

(ش): الرواية الأولى اختيار القاضي وأصحابه الشريف وأبي الخطاب وابن عقيل والشيرازي وغيرهم، لأن ذلك يروي عن علي وابن مسعود ﷺ: «أن رجلًا أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي ﷺ السدس» وعن إياس ابن معاوية: السهم في كلام العرب السدس. فعل هذا يعطي سدسًا كاملًا إن لم تكمل فروض المسألة، وإن كملت أعيلت به، وإن عالت أعيل معها. قال أحمد في رواية حرب وابن منصور له السدس إلا أن تعول الفريضة فيعطي سهمًا من العول.

والرواية الثانية ظاهر كلام الإمام في رواية الأثرم وأبي طالب [1] لأن سهمًا ينصرف إلى سهام فريضته، أشبه ما لو قال: فريضتي كذا وكذا سهم لك منها سهم، وعلى هذه يعطي سهمًا مما تصح منه الفريضة مضافًا إليها.

وعن أحمد رواية ثالثة اختارها الخلال وصاحبه له مثل ما لأقل الورثة

---

(١) فإذا أوصى لهم بسهم من ماله، يعطي سهمًا من الفريضة. قيل: له نصيب رجل أو نصيب امرأة؟ قال أحمد: أقل ما يكون من السهام. قال القاضي: ما لم يزد على السدس. ووجه هذا القول: أن سهام الورثة أبناؤهم، فيكون له أقلها لأنه اليقين، فإن زاد على السدس دفع إليه السدس لأنه أقل سهم يرثه ذو قرابة. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٤٤٦).

مضاف إلى المسألة، لأن السهم يطلق ويراد به النصيب، والنصيب هنا هو نصيب الورثة والأقل منها هو اليقين، ثم إن أبا البركات وجماعة من أصحابه على إطلاق هاتين الروايتين نظرًا لإطلاق الإمام، وقيدها أبو محمد متابعة للقاضي بأن لا يزيد السهم أو النصيب على السدس، فإن زاد عليه رد إليه.

ولنذكر أمثلة تتضح بها المسألة، فلو مات رجل وخلف أمًّا وبنتين وأوصى بسهم من ماله، فعلى الرواية الأولى تكمل المسألة به إذا مسألتهم أصلها من ستة ترجع بالرد إلى خمسة، فيزاد إليهما السهم الموصى به وهو السدس، فتصير من ستة، وكذلك على الثانية والثالثة. ولو كانت المسألة أمًّا وأختًا فهي من خمسة، للأم الثلث سهمان، وللأخت النصف ثلاثة فيضاف إليها السدس على الأولى فتكمل المسألة، وكذا على الثانية وعلى الثالثة، يضاف إليها مثل نصيب الأم، لأنه أقل نصيب وارث له، إذن فتصير من سبعة، وعلى رأي القاضي يكون له السدس لأن النصيب زاد عليه.

ولو كانت المسألة ابنتين وأبوين فهي من ستة، وتعول بالسهم به إلى سبعة على الروايات الثلاث.

ولو كانت المسألة أختان لأبوين، وأختان لأم، وأم، فأصلها من ستة، وتعول إلى سبعة وتعول بالسهم الموصى به إلى ثمانية على الروايات الثلاث أيضًا. ولو كانت المسألة ثلاث أخوات لأبوين، وأخوين، وأختين لأم، فهي من ستة، وتعول إلى سبعة أيضًا، فعلى الرواية الأولى تعول بالسهم الموصى به وهو السدس إلى ثمانية، وتصبح من ثمانية وأربعين، للأخوات، للأبوين وأربعة وعشرون وللأخوة والأخوات للأم اثنا عشر، وللأم ستة، وللموصى له ستة. وعلى الثانية تصبح من المسألة من اثنين وأربعين يضاف إليها أقل أنصباء الورثة وهو سهمان، فتصير من أربعة وأربعين، يزاد إليها السهم فتصير من ثلاثة

وأربعين. وعلى الثالثة تصبح من اثنين وأربعين، يزاد إليها أقل أنصباء الورثة وهو سهمان، فتصير من أربعة وأربعين.

ولو كانت المسألة زوجًا وابنًا، فعلى الرواية الأولى تصبح من اثني عشر، للزوج ثلاثة، وللموصى له بالسهم اثنان، والباقي للابن، وكذلك على رأي القاضي عل الروايتين الأخريين، وعلى رأي المطلقين [1] تصح من خمسة [2] والله أعلم.

(قال): وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه، كان له مثل ما لأقلهم نصيبًا.

(ش): لأن الأقل هو المتيقن، وما زاد مشكوك فيه.

(قال): كأن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته، وهم ابن وأربع زوجات، فتكون صحيحة من اثنين وثلاثين سهمًا، للزوجات الثمن وهو أربعة، وما بقي فللابن فزد في سهمان الفريضة مثل حظ امرأة من نسائه، فتصير الفريضة من ثلاثة وثلاثين سهمًا، للموصى لهم سهم، ولكل امرأة سهم، وما بقي فللابن.

(ش): هذا مثال للمسألة، وهو وافٍ بالمقصود، وإنما صحت المسألة من اثنين وثلاثين لأن أصلها من ثمانية: للزوجات الثمن وهو لأحد غير صحيح عليهن، فتضرب أربعة في ثمانية، فتصير من اثنين وثلاثين، ثم تعمل كما ذكره الخرقي - رحمه الله -، ولو كانت المسألة زوجًا وأبوين وابنًا لصحت م اثني عشرة للزوج الربع، ولكل واحد من الأبوين السدس، اثنان، والباقي للابن،

---

(1) في الأصل: «المطلقتين» وما أثبتناه لاستقامة المعنى.

(2) إن أوصى بجزء أو حظ نصيب أو شيء من ماله أعطاه الورثة ما شاء، لا يعلم في هذا الخلاف. وكذلك إن قال: أعطوا فلانًا من مالي، أو ارزقوه، لأن ذلك لا حدّ له في اللغة ولا في الشرع فكان على إطلاقه. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٤٤٨).

فتزيد عليها مثل نصيب أقل الورثة وهو أحد الأبوين فتصير من أربعة عشر، هذا إن اختلفت أيضًا الورثة فإن اتفقت كان له مثل نصيب أحدهم [1]، فإذا خلف ثلاثة بنين فمسألتهم من ثلاثة، فتزيد عليها مثل نصيب أحدهم فتصير من أربعة، ولو سمي الوارث فسيأتي إن شاء الله تعالى، ولو قال بمثل نصيب أكثر ورثتي كان له مثل نصيب ذلك الوارث مضافًا إلى المسألة.

ففي مثال الخرقي يكون له ثمانية وعشرون سهمًا؛ لأنها أكثر نصيب وارث وهو الابن فيضاف إلى المسألة فتصير من ستين وفي الثانية يكون له خمسة فتصير المسألة من سبعة عشر، ولو كانت الوصية بنصيب وارث معين له كابن مثلًا ولم يقل مثل نصيبه، فهل تصح ويجعل كما لو صرح بالمثلية؟ وبه قطع القاضي في الجامع الصغير، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي، ومال إليه الشيخان محافظة على تصحيح كلام المكلف بحمله على حذف مضاف، وهو المثل أو لا يصح، وعزاه أبو محمد إلى القاضي، وأظنه قاله في المجرد نظرًا إلى الحقيقة وإذن لا يصح لأن نصيب الوارث ليس له التصرف فيه. والله أعلم.

(قال): وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم كان للموصى له الربع.

(ش): لأن له مثل نصيب أحدهم مضافًا إلى المسألة، لأنه جعل الوارث أصلًا، وجعل للموصى له مثله فاقتضى أن يساويه ولا يزيد عليه، ولو كان البنون أربعة كان للموصى له الخمس، وعلى هذا لو خلف ابنين، وأوصى لاثنين بمثل نصيبهما كانت المسألة من أربعة. والله أعلم.

---

(١) لأن الوارث أصل وقاعدة، يحمل عليه نصيب الموصى له، وهذا يقتضي أن لا يزاد أحدهما على صاحبه، ومتى أعطى من أصل المال، فما أعطى مثل نصيبه، ولا حصلت له التسوية، والعبارة تقتضي التسوية، وإنما جعل له مثل أقلهم نصيبًا لأنه اليقين، وما زاد فمشكوك فيه، فلا يثبت مع الشك. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٤٤٩).

(قال): و إذا أوصى لزيد بنصف ماله، ولعمرو بربع ماله، ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم: لعمرو سهم، ولزيد سهمان.

(ش): وقد تقدم أن للإنسان أن يوصي بالثلث لغير الوارث، وما زاد على ذلك يقف على أجازة الورثة، فإذا أوصى لزيد بنصف ماله، ولعمرو بربعه، وخلف ابنين فأجازا، فأصل المسألة من أربعة، وتصح من ثمانية: لزيد النصف أربعة، ولعمرو الربع اثنان، ولكل ابن واحد، وإن رد أخذت النصف والربع ثلاثة من مخرجيهما و هو أربعة فتجعل الثلاثة ثلث المال، فتصير المسألة من تسعة.

وإنما قسم الثلث بينهما على قدر نصيبهما، لأن الموصي فاضل بينهما، فلم يسو بينهما كالوصية بثلث وبربع، وهذا لأن على قاعدتنا أن الوصية صحيحة[1]، فالمتبع فيها لفظ الموصي، ويخرج على قول لا أن الوصية بما زاد على الثلث باطلة، أن الموصى له بالنصف لا يضرب بأكثر من الثلث لبطلان الزائد على ذلك، وهو قول الحنفية، وإذن يؤخذ الثلث والربع من مخرجهما اثني عشر وذلك سبعة، فيجعل ثلث المال، فتكون المسألة من أحد وعشرين، وعلى هذا فقسْ. والله أعلم.

(قال): وإذا أوصى لولد فلان، فهو للذكر والأنثى بالسوية.

(ش): قد حكى الاتفاق على ذلك، إذ الاسم يشمل الجميع، قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾[2] وقال تعالى: ﴿مَا اتَّخَذَ

---

(١) ولأنها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث، فتقسّم بنهم على قدر الوصايا. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٤٦٥)

(٢) الآية ١١ من سورة النساء.

اللهُ مِن وَلَدٍ﴾[1] نفي الذكر والأنثى جميعًا ويدخل الخنثى أيضًا في ذلك لأنه ولد، ولا يدخل ولد بناته اتفاقًا، وهو يدخل فيه ولد بنيه، فيه روايتان[2].

(قال): وإن قال لبنيه، كان للذكور دون الإناث.

(ش): أي لبني فلان، أو لبني للاختصاص الاسم بهم دون الإناث، قال سبحانه: ﴿أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ﴾[3] وقال تعالى: ﴿أَمِ اتَّخَذَ مِمَّا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفَاكُم بِالْبَنِينَ﴾[4] وقال تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾[5] وهذا إذا لم يكونوا قبيلة، فإن كانوا قبيلة؛ لأن ذلك اسم للقبيلة ذكرها وأنثاها، قال تعالى: ﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾[6] وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾[7] وقال تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾[8] ولا يدخل فيهم ولد بناتهم من غيرهم لأنم لا ينسبون إليهم.

(قال): والوصية بالحمل وللحمل جائزة، إذ أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية.

---

(١) الآية ٩١ من سورة المؤمنون.

(٢) ألفاظ الجموع على أربعة أضرب: أحدها: ما يشمل الذكر والأنثى بوضعه كالأولاد والذرية والعالمين وشبهه. الثاني: موضوع للذكور ويدخل فيه الإناث إذا اجتمعوا، كلفظ المسلمين والمؤمنين والقانتين والصابرين، والمشركين والفاسقين ونحوه. الثالث: ضرب يختص الذكور: كالبنين والذكور والرجال والغلمان. الرابع: لفظ يختص النساء: كالنساء والبنات والمؤمنات والصادقات، والضمائر الموضوعة لهن. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٤٧١).

(٣) الآية ١٥٣ من سورة الصافات.

(٤) الآية ١٦ من سورة الزخرف.

(٥) الآية ١٤ من سورة آل عمران.

(٦) الآية ٤٠ من سورة البقرة.

(٧) الآية ٧٠ من سورة الإسراء.

(٨) الآية ٢٦ من سورة الأعراف.

(ش): أما الوصية بالحمل فجائزة، إذا كان مملوكًا وعلم وجوده أو حكم به حال الوصية كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، إذ غايته أنه غرر، وذلك لا يمنع صحة الوصية كعتقه، وذلك لأن نهيه ﷺ عن الغرر مختص بالبيع، وما في معناه، حذرًا من أكل مال الغير بالباطل، واشتراط كونه مملوكًا، لأن الوصية بملك الغير باطلة، واشترط العلم أو الحكم بوجوده وإلا لاحتمل حدوثه فلا تتعلق الوصية به، نعم لو وصى بما تحمل جاريته ونحوها صحت؛ لأن لفظه مستقبل.

وأما الوصية للحمل فجائزة أيضًا قياسًا على إرثه، بجامع انتقال المال من الإنسان بعد موته بغير عوض، بل أولى لصحتها للمخالف في الدين، والعبد بخلاف الإرث، وشرط صحتها أن تضعه لأقل من ستة أشهر من حين الوصية ليعلم وجوده حال الوصية إذ التمليك لا يصح لمعدوم، كذا قال الجمهور، منهم أبو محمد في الكافي وفي المغني: قيده بأن تضعه لستة أشهر فما دون، وليس بجيد؛ لأنها إذا وضعته لستة أشهر احتمل حدوثه حال الوصية، فلم تصادف الوصية موجودًا يقينًا وقد انعكس ذلك على ابن المنجا - رحمه الله - تعالى: فقال لابد من ذكر ستة أشهر، معتمدًا على ما في المغني ومعللًا بأنها إذا وضعته لستة أشهر علم وجوده حال الوصية. وقد تقدم رده. انتهى.

أما إن وضعته لأكثر من ذلك لم تصح الوصية له على مقتضى كلام الخرقي، وأورده أبو البركات مذهبًا لأنه لا يعلم وجوده حال الوصية، وسبب الانتقال إلى الورثة قد وجد يقينًا، فلا يزول عنهم بالشك والاحتمال، وقيل إن ضعته لزوج أو سيد ولم يلحقها نسبه إلا بتقدير وطء قبل الوصية، صحت، لأنه والحال هذه قد حكم بوجوده ظاهرًا حال الوصية، إذ حال المسلم إنما يحمل على الصلاح، وإلا فلا لما تقدم، وهذا الذي قطع به أبو محمد في الكافي

والمغني، لكنه لم يفصح بتنقيح الحكم. وأعلم أن شرط الوصية بالحمل أن تضعه حيًا، إذ الميت لا يصح تملكه لا تمليكه. والله أعلم.

(قال): وإذا أوصى بجارية لبشر، ثم أوصى بها لبكر، فهي بينهما.

(ش): لأن الأصل بقاء وصية الأول [1]، فالظاهر أنه يسوي بينهما في الاستحقاق، فإذن تقم العين بينهما مع وجودهما لاستوائهما في سبب الحق، ويختص بها أحدهما مع موت الآخر لزوال المزاحمة. والله أعلم.

(قال): لأن هذا دليل على الرجوع في وصية الأول والوصية بها للثاني، فعمل على مقتضاه بخلاف التي قبلها، فإنه يحتمل الرجوع والاشتراك في الاستحقاق، والأصل عدم الرجوع، وقد تضمن هذا صحة الرجوع في الوصية، والأصل عدم الرجوع، وقد تضمن هذه صحة الرجوع في الوصية، وهو إجماع إلا في الرجوع بالوصية بالعتق، فإن الرجوع فيه خلافًا. ومذهبنا جوازه. و الله أعلم.

(قال): ومن كتب وصيته ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها.

(ش): إذا كتب وصيته ولم يشهد فيها وعرف خطه فإنه ينفذ ما فيها ما لم يعلم رجوعه عنها، نص عليه أحمد [2]، واعتمده الأصحاب لما تقدم من حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما -، أن رسول الله ﷺ، قال: «ما حق امرئ

---

(١) كما إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ثم وصى به لآخر، أو وصى له بثلثه ثم وصى لآخر بثلثه، أو وصى بجميع ما له لرجل ثم وصى به لآخر، فهو بينهما، ولا يكون ذلك رجوعًا في الوصية الأولى. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٤٨٣).

(٢) نص أحمد على هذا في رواية إسحاق بن إبراهيم فقال: من مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد فيها وعرف خطه وان مشهور الخط، يقبل ما فيها. (المغني و الشرح الكبير: ٦/ ٤٨٨).

مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا وصيته مكتوبة عند رأسه» فظاهره إفادة الكتابة وأن لم يشهد بها فيها، ولأن ذلك طريق يغلب على الظن صحة الوصية، أشبه الشهادة بها، وخرّج ابن عقيل وأبو البركات رواية بعدم الصحة، أخذًا من قوله فيمن كتب وصيته وختمها، وقال: اشهدوا بها فيها أنه لا يصح. وقد يفرقه بأن الشهادة شرطها تقع على العلم، وما في الوصية والحال هذه غير معلوم، فلا تصح الوصية به.

أما لو وقعت الوصية على أنه وصي، فليس في نص الإمام ما يمنعه، ثم بعد ذلك يعمل بالخط بشرطه، ولهذا قال ابن حمدان: ومن وجدت وصيته بخطه صحت، نص عليه.

وقيل لا، فلو ختمها وأشهد بها فيها لم تصح، نص عليه، وقيل بلى. انتهى. أما أن عين للشاهد ما فيها فلا إشكال في صحة ذلك، والعمل عليه ما لم يعلم الرجوع عنها. والله أعلم.

(قال): وما أعطى في مرضه الذي مات فيه فهو من الثلث.

(ش): ما أعطى في مرضه الذي مات فيه من عتق وهبة مقبوضة ومحاباة وصدقه ووقف وإبراء، فهو من الثلث[1] لما تقدم في حديث أبي الدرداء: «أن الله تعالى تصدق عليك بثلث أموالكم» الحديث. مفهومه المنع مما زاد على الثلث. وفي مسلم وغيره، أن عمران بن حصين قال: «إن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فجزاهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين

---

(١) فكل التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة والوقف والإبراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال، إذا كانت في الصحة فهي من رأس المال لا نعلم في هذا خلافًا. أما إن كانت في مرض مخوف اتصل به الموت فهي من ثلث المال. وهو قول جمهور العلماء. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٤٩١).

وأرق أربعة»[1] وشرط المرض أن يكون مخوفًا قاطعًا بصاحبه كذات الجنب والرعاف الدائم والقيام المتدارك ونحوها، فإن كان غير مخوف كالرمد ووجع الضرس والصداع ونحوه، فحكمه حم الصحيح، عطيته من رأس المال، وإن اتصل به الموت وكذلك إن كان مخوفًا لكنه لم يقطع بصاحبه كالجذام والسل في ابتدائه ونحوهما على الصحيح من الروايتين. وقد تضمن كلام الخرقي في أن عطية الصحيح من رأس ماله، ولا نزاع في ذلك، والله أعلم.

(قال): وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر.

(ش): يعني تكون عطيتها من الثلث لدخولها في شهور ولادتها. ووجود الخوف عليها، والمشهور من الروايتين: أنها لا تصير عطيتها من الثلث إلا إذا ضربها المخاض، لأنها إذن يتحقق الخوف عليها بخلاف ما قبل ذلك. والله أعلم.

(قال): ومن جاوز العشر سنين فوصيته جائزة إذا وافق الحق.

(ش): تصح وصيته من لم يبلغ على المذهب المنصوص لما روى «أن صبيًا من غسان، له عشر سنين أوصى لأخوال له، فرفع ذلك إلى ابن عمر ﷺ فأجاز وصيته» رواه سعيد. وروى مالك في موطأه، عن عبد الله بن أبي بكر، عن أبيه: «أن عمرو بن سليم أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب أن ها هنا غلامًا يافعًا لم يحتلم، وورثته بالشام، وهو ذو مال وليس له ها هنا إلا ابنة عمّ له. فقال عمر: فليوصِ لها. فأوصى لها بمال يقال له: بئر جشم. قال عمرو بن سليم: فبعث ذلك بثلاثين ألفًا، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم. قال

---

(١) أخرجه مسلم في الأيمان (٥٦، ٥٧)، وأبو داود في الإعتاق (١٠)، والترمذي في الأحكام (٢٧)، والنسائي في الجنائز (٦٥)، والإمام مالك في العتق (٣)، والإمام أحمد في ٤/ ٤٢٦، ٤٢٨، ٤٣١، ٤٣٨، ٤٤٠، ٤٤٥، ٤٤٦، وفي ٥/ ٣٤١.

أبو بكر: وكان الغلام ابن عشر أو اثنتي عشرة سنة»[1] وهذه قضية في مظنة الشهرة، لأنه تصرف تمحض نفعًا للصبي من غير ضرر يلحقه عاجلًا ولا آجلًا، أشبه صلاته وإسلامه، ولهذا فارق الهبة لأن الضرر قد يلحق بها في الآجل، وفي المذهب وجه آخر. لا تصح وصيته حتى يبلغ، لأنه تبرع بالمال أشبه هبته، وعلى المذهب فلا، ولابد أن يكون مميزًا إذ غير المميز في معنى المجنون فلا عبرة بكلامه، ثم من الأصحاب من لم يقيد ذلك بسن كالقاضي وأبي الخطاب، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية الميموني، ومنهم من قيده بعشر كالخرقي وابن أبي موسى وأبي بكر فيما حكاه عنه الشريف نظرًا لمنصوص أحمد في رواية حنبل وصالح، فإنه قيد الغلام بعشر، والجارية بتسع، اعتمادًا على قصة عمر ﷺ.

قال الشريف: ومن الأصحاب من قيده بسبع، وهو رواية أخرى عن أحمد وحكى ابن المنذر عن الإمام التقييد باثنتي عشرة سنة.

وقول الخرقي: إذا وافق الحق، قيد في جميع الوصايا وإن كان من بالغ، وإنما نص على ذلك هنا اتباعًا لمنصوصات الإمام، وذلك لأنه في مظنة مخالفة الحق بخلاف البالغ. والله أعلم.

(قال): ومن أوصى لأهل قرية لم يعط من فيها من الكفار إلا أن يذكرهم.

(ش): يعني - والله أعلم - من المسلمين، نظرًا إلى أن حال المسلم يقتضي بر المسلم ومنع الكافر، والعام كثيرًا ما يطلق ويراد به الخصوص، وقد قام دليل على ذلك وهو قرينة الحال فعلى هذا لا يعطي من فيها من الكفار[2].

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الوصية (٣).

(٢) لأن ظاهر حاله أنه لا يريد الكفار، لما بينه وبينهم من عداوة الدين، وعدم الوصلة المانع من الميراث، ووجوب النفقة على فقيرهم. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٥٣٣).

وظاهر كلام الخرقي وجماعة: أنهم لا يعطون وإن لم يكن فيها إلا مسلم واحد، لجواز إطلاق العام وإرادة الواحد. قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ﴾[1] وأريد به واحد.

ومال أبو محمد - رحمه الله - إلى أنهم يعطون نظرًا إلى أن إطلاق العام وإرادة واحد قليل، مع ما انضم إلى ذلك من مخالفة العموم، ولا نزاع في دخول الكفار إذا صرح بذلك إذ لا اعتبار لمقتضى الحال مع التصريح بخلافه، وكذلك لو تعذر الحمل على الخصوص، كما إذا لم يكن في القرية مسلم أصلًا.

وحكم الكافر إذا أوصى لأهل قريته كذلك في أنه يدخل كافرها الموافق له في دينه، وفي دخول كافرها المخالف له في دينه، احتمالان، ولا يدخل مسلمها لما تقدم، وقيل يدخل حذرًا من كون الإسلام سببًا للمنع من غير نص يمنعه، والله أعلم.

(قال): ومن أوصى بكل ماله ولا عصبة له ولا موفى فجائز، وعن أبي عبد الله - رحمه الله - رواية أخرى لا يجوز إلا الثلث.

(ش): الرواية الأولى نص عليها في رواية المروزي وحرب، واختارها القاضي والشريف وأبو الخطاب والشيرازي وأبو محمد وغيرهم، لظاهر قوله ﷺ: «إنك إن تدفع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» علل المنع بخشية فقر الوارث، وهذا لا وارث له يخشى فقره[2]، واعتمد أحمد على أن ذلك يروى عن ابن مسعود.

والثانية نص عليها في رواية ابن منصور، معتمدًا على أن ذلك قول زيد،

---

(١) الآية ١٧٣ من سورة آل عمران.

(٢) فأشبه حال الصحة، ولأنه لم يتعلق بها له حق لوارث ولا غريم، أشبه حال الصحة أو أشبه الثلث. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٥٣٥).

ومعللًا بأن بيت المال له عصبة، وهو مفهوم قوله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم» الحديث. قال أبو الخطاب في الانتصار: وهي صريحة في منع الرد، وتوريث ذوي الأرحام.

وقول الخرقي: ولا عصبة له ولا مولى، تبع فيه لفظ أحمد في رواية المروزي فإنه قال: إذا لم يكن له عصبة أو مولى فله أن يضع ماله حيث شاء، وغيرهما يترجم المسألة إذا أوصى من لا وارث له، لأن ذا الفرض يأخذ البعض بالفرض، والباقي بالرد، فهو كالغاصب، ولهذا منع النبي ﷺ سعدًا أن يوصي بأكثر من الثلث، نعم إن كان ذو الفرض لا يرد عليه كالزوجين جازت الوصية فيما زاد عن نصيبه على المذهب. والله أعلم.

(قال): ومن أوصى لعبده بثلث ماله، فإن كان العبد يخرج من الثلث عتق، وما فضل عن الثلث بعد عتقه فهو له، وإن لم يخرج [العبد] من الثلث عتق منه بقدر الثلث، إلا أن يجيز الورثة.

(ش): إذا أوصى لعبده بثلث ماله صح لأنها وصية تضمنت العتق بثلث ماله فصحت كما لو صرح بذلك، ثم إن كان العبد يخرج من الثلث كما إذا كان ثلثه مائة وقيمة العبد مائة أو دونها عتق؛ لأنه يملك من كل جزء من المال ثلثًا مشاعًا، ومن جملة المال نفسه فيملك ثلثها، وإذن يعتق ذلك الجزء لتعذر ملك نفسه ويسري إلى بقيته، كما لو أعتق بعض عبده، بل أولى، فإن أفضل من الثلث بعد عتقه شيء فهو له، لأنه قد صار حرًا، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث، والباقي موقوف على أجازة الورثة لما تقدم.

قيل ومفهوم كلام الخرقي أنه لو أوصى له بمعين كمائة درهم أو ثوب أنه لا يصح، وهو المشهور من الروايتين.

ثم قال أبو محمد في الكافي على رواية الصحة: يشتري العبد من الوصية

فيعتق وما بقي فهو له.

قلت: محافظة على تصحيح كلام المكلف ما أمكن إذ تصحيح الوصية يستلزم ذلك، وإلا فكأنه وصي للورثة ببعض مالهم ولا فائدة في ذلك - وبنى الشيرازي الروايتين على تمليك العبد إذا ملك.

ثم قال: وعلى رواية الصحة تدفع المائة إليه فإن باعه الورثة بعد ذلك فالمائة لهم. وتعليل أبي محمد في المغني يقرب من ذلك. والله أعلم.

(قال): وإذا قال أحد عبدي حر، أقر بينهما فمن تقع عليه القرعة فهو حر، إذا خرج من الثلث.

(ش): القرعة لها في مدخل في العتق لما تقدم من حديث عمران بن حصين ﷺ. فإذا قال: أحد عبدي أو عبيدي حر ولم يعينه أقرعنا بينهم، إذ تعيين أحدهم ترجيح بلا مرجح، ثم من خرجت عليه القرعة فهو حرّ، إذ هذا فائدة القرعة [1]، وشرط نفوذ عتقه أن يخرج من الثلث لما تقدم من أن الإنسان ليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث والباقي موقوف على إجازة الورثة. والله أعلم.

(قال): وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بخمسمائة فيعتق، فلم يبعه سيده فالخمسمائة للورثة.

(ش): لأنه قد تعذر إعمال الوصية [2] فبطلت، كما لو مات الموصي له قبل موت الموصي، أورد الوصية، وإذا بطلت كان المال للورثة.

---

(١) لأن العتق استحقه واحد من جماعة معينين، فكان إخراجه بالقرعة. أما العتق في الكفارة فلا يقاس على ما هنا، لأنه لم يستحق أحد، وإنما استحق على المكفر والتكفير. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٥٤١)

(٢) وتعذر إعمال الوصية قد يكون سببه امتناع سيده من بيعه مطلقًا، أو من بيعه بخمسمائة أو لموته، أو لعجز الثلث عن ثمنه. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٥٤٢).

وقول الخرقي: فلم يبعه سيده، يشمل إذا لم يبعه مطلقًا، أو لم يبعه بالخمسائة. وفي معنى ذلك حيث تعذر شراؤه، إما بموته أو غيره ذلك. والله أعلم.

(قال): وإن اشتروه بأقل، فما فضل فهو للورثة.

(ش): لأن مقصود الموصي العتق وقد حصل، وكما لو وكل في شرائه في حياته بثمن معين، فاشترى بدونه، فإن الفاضل له كذلك هنا.

وحكى في المغني احتمالًا بأن الخمسمائة تكون لزيد، وفرّق في المغني فقال: إن كان ثم قرينة تقتضي إرفاق سيده بالثمن كما إذا كان صديقًا له، أو ذا حاجة، أو كان يعلم أن العبد يحصل بدون ذلك، فإن الثمن جميعه يدفع إلى السيد، كما لو صرح بذلك، وأن عدمت القرائن كان كما تقدم. والله أعلم.

(قال): وإذا أوصى لرجل بعبد لا يملك غيره وقيمته مائة، ولآخر بثلث ماله، وملكه غير العبد مائتا درهم، فأجاز الورثة فلمن أوصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد، ولمن أوصى له بالعبد ثلاثة أرباع.

(ش): إنما كان الموصى له بالثلث ثلث المائتين، لأن المائتين من ماله، وق أوصى له بثلثه فلا معارض له فيستحق ثلثها، وإنما كان له ربع العبد، وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه، لأن مقتضى وصية صاحب الثلث أن يكون له ثلث العبد ومقتضى وصية صاحب العبد أن يكون له جميعه فقد تضمن الوصية قسمة العبد على أربعة أثلاث، وهو أربعة أرباع، وليس طرح وصية إحداهما بأولى من الأخرى فيجعل الثلث ربعًا كمسائل العول.

(قال): وإن لم يجز ذلك الورثة فلمن أوصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد؛ لأن وصيته في الجميع، ولمن أوصى له بالعبد نصفه لأن وصيته في العبد.

(ش): إذا لم يجز الورثة ما تقدم، فقال الخرقي وجمهور الأصحاب: للموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد، وللموصى له بالعبد نصفه، لأن الوصية ترجع في الرد إلى الثلث، وثلث المال والحال هذه مائة، والوصية مائتان، ثلث المال قدره مائة، والعبد قيمته مائة، نسبة الثلث الذي هو مائة إلى الوصية التي هي مائتان بالنصف، فمن أوصى له بشيء رجع إلى نصفه ثلثها، وسدس العبد لأنه نصف ثلثه، واستحقاقه الربع في الإجازة كان للمزاحمة العارضة وقد زالت.

وللموصى له بالعبد نصفه لأن الوصية له بكله، واختار أبو محمد - رحمه الله - أن لصاحب الثلث خمس المائتين، وعشر العبد، ونصف عشرة، ولصاحب العبد ربعه وخمسه. وخرجه أبو البركات وجهًا لأن الموصى له بالعبد في الحقيقة إنما أوصى له بثلاثة أرباعه لأنه أوصى لآخر بثلثه، والموصى له بثلثه إنما وصى له حقيقة بربعه لأنه أوصى لآخر بكله، وإذن يقسم الثلث بينهما على ذلك نظرًا إلى مقتضى الوصية لو أمكن إعمالها بالإجازة.

وعلى هذا يقسم الثلث بينهما على حسب ما لهما في الإجازة والذي، لهما العبد وثلثا المائتين، مجموع ذلك مائة وستة وستون درهمًا وثلثا درهم نسبة الثلث إلى ذلك ثلاثة أخماسه، فمن له شيء في الإجازة له ثلاثة أخماسه في الرد، فالموصى له بالثلث له ثلث المائتين وهو ستة وستون درهمًا وثلث درهم، فيعطي ثلاثة أخماس ذلك وهو أربعون درهمًا، وقدر ذلك خمسًا المائتين، وله من العبد ربعه وقيمة ذلك خمسة وعشرون درهمًا فله ثلاثة أخماسه، وهو خمسة عشر درهمًا، قدر ذلك من العبد عشره، ونصف عشره وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه، وقيمة ذلك خمسة وسبعون درهمًا، ثلاثة أخماس ذلك خمسة وأربعون درهمًا قدر ذلك العبد ربعه وخمسه.

وطريقة العمل في ذلك على قول الأصحاب أن يجعل لكل واحد من أصل وصيته بقدر نسبة الثلث إلى مجموع الوصيتين [1]، وعلى قول أبي محمد يجعل لكل واحد من الذي حصل له في حال الإجازة بقدر نسبة الثلث إلى مجموع ما حصل لهما فيها.

وعلى هذا لو كانت الوصية بالنصف مكان الثلث، ففي حال الإجازة لصاحب النصف نصف المائتين وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه، وفي حال الرد على قول الأصحاب مجموع الوصيتين مائتان وخمسون درهمًا، نسبة الثلث إلى ذلك خمسة، فلكل واحد من أصل وصيته خمساها، فللموصى له بالنصف خمسًا المائتين وهو أربعون درهمًا. وعلى قول أبي محمد إذا نسب الثلث إلى مجموع ما يحصل لهما في الإجازة، فصاحب النصف يحصل له من المال المائة فله نصفها ويحصل له من العبد ثلثه، فله نصفه وهو السدس، وصاحب العبد يحصل له في الإجازة ثلثاه، فله نصف ذلك وهو الثلث وعلى هذا فقس. والله أعلم.

(قال): ومن أوصى لقرابته فهو للذكر والأنثى بالسوية. ولا يجاوز به أربعة أباء لأن النبي ﷺ لما يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى.

(ش): إذا أوصى لقرابته فهو للذكر والأنثى لأن كليهما من قرابته ويكون بينهم بالسوية لأنه شرك بينهما فيه، أشبه ما لو أقر لهما، ويعطي الغني كالفقير لدخوله في لفظ القرابة، ثم قيل وهو احتمال لأبي محمد، وكلام ابن الزغواني في الوجيز يقتضي أنه رواية يشمل كل قريب له من جهة أبيه وأمه، نظرًا لمقتضى

---

(١) وقد اتفقوا على أن كل واحد من الوصيين يرجع إلى نصف وصيته، لأن كل و احد منهما قد أوصى له بثلث المال، وقد رجعت الوصيتان إلى الثلث وهو نصف وصيته، ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٥٤٦).

اللفظ، إذ قرابته اسم جنس مضاف فيشمل كل قريب له، والمنصوص عن أحمد - رحمه الله -[1] إنما يتناول أقاربه من جهة أمه بشرط أن يصلهم في حال حياته، إذ صلته لهم في حياته قرينة بره لهم بعد مماته.

والمشهور عنه اختصاص هذا اللفظ بقرابته من جهة أبيه؛ لأن العرف في القرابة إذا أطلق إنما ينصرف لذلك، ولهذا - والله أعلم - لم يعط النبي ﷺ أقاربه من جهة أمه من سهم ذوي القربى، ثم على هذا هل يشمل ولده وولد أبيه وإن علا اعتمادًا على العموم، لما روى مسلم وغيره عن أنس قال: «لما نزلت هذه الآية ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ﴾[2] الآية قال أبو طلحة: يا رسول الله، أرى ربنا يسألنا من أموالنا فأشهدك أني قد جعل بيرحاء لله. قال: فاجعلها في قرابتك، فجعلها في حسان بن ثابت، وأبي بن كعب» وبين حسان وأبي طلحة ثلاثة أباء، وبين أبي طلحة، وأبي بن كعب ستة آباء، والظاهر أن جعله كان بحضرته ﷺ أو بعلمه.

وأيضًا فقد دل على أن عرفهم ذلك أو لا يتجاوز وبها أربعة.

أما إذا أوصى لقرابة زيد مثلًا، أو وقف عليه تناول ولده فزيد أب وتناول أباه وجده وجد أبيه وأولادهم، ولا يزاد على ذلك، وهو اختيار الخرقي والقاضي وعامة أصحابه لما استدل به الخرقي من أن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى، لأن الله سبحانه لما قال: ﴿مَا أَفَاءَ اللهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾[3] يعني قرابته ﷺ فقسمه النبي ﷺ

---

(١) فقد نقل هذا عبد الله وصالح عن الإمام أحمد أنه يصرف إلى قرابة أمه إن كان يصلهم في حياته، كأخواله وخالاته وأخوته من أمه، وإن كان لا يصلهم لم يعطوا شيئًا؛ لأن عطيته لهم في حياته قرينة دالة على صلته لهم بعد مماته، وإلا فلا. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٥٥٠).

(٢) الآية ٩٢ من سورة آل عمران.

(٣) الآية ٧ من سورة الحشر.

بين قرابته ولم يجاوز بني هاشم.

ففي البخاري وغيره عن جبير بن مطعم ﷺ قال: «مشيت أنا وعثمان إلى النبي ﷺ فقلنا: أعطيت بني المطلب من خمس خيبر وتركتنا. قال: إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد. قال جبير: ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس، ولا لبني نوفل شيئًا» وفي رواية في السنن: «لما قسم النبي ﷺ سهم ذي القربى من خيبر» وذكر القصة. وهذا خرج مخرج البيان للمسمى في الآية الكريمة.

وإذن يحمل المطلق من كلام الناس على المطلق من كلام الشارع، ويختص ما اختص به وهاشم هو الأب الرابع، والأب الثالث عبد المطلب، والأب الثاني عبد الله، والنبي ﷺ هو الأب الأول.

ولا يتجاوز بها ثلاثة آباء نظرًا إلى أن الولد لا يدخل في ذلك، ولهذا لم ينقل أن النبي ﷺ أعطى لولده شيئًا. فيه ثلاث روايات. وشذ ابن الزغواني في وجيزه فجعل الأب الرابع عبد مناف، فعلى هذا لا يدفع للولد، وهو مخالف للفظ الخرقي وغيره.

تنبيهان: أحدهما: قد تقدم أن الولد والوالد يدخلان في لفظ القرابة، وصرح بذلك القاضي والشيرازي وابن عبدوس، وأبو الخطاب في خلافه. وهو ظاهر كلام الخرقي وغيره، وعبارة الشيخين توهم خلاف ذلك.

قال في المغني: الوصية لأولاده، وأولاد أبيه، وأولاد جده، وأولاد جد أبيه. وقال ف المحرر: اختص بولد وقرابة أبيه وإن علا.

الثاني: قال أبو محمد في المغني والكافي: إذا أوصى لأقرب قرابته، وله أب وأم أنهما سواء، فيه نظر، إذ الأم لا تدخل في لفظ القرابة على المذهب، فكيف تكون من أقربهم. وقد نبه على هذا أبو البركات حيث قال: والأخ من الأب،

والأخ من الأم إن أدخلناه في القرابة سواء. والله أعلم.

(قال): وإن قال لأهل بيتي، أعطى من قبل أبيه وأمه.

(ش): المنصوص عن أحمد - رحمه الله - أن لفظة أهل بيته بمنزلة لفظة قرابته. قال في رواية عبد الله إذا أوصى بثلث ماله لأهل بيته هو بمثابة قوله لقرابتي. واستدل على ذلك فيما حكاه عنه ابن المنذر بأن قال: قال النبي ﷺ: «لا تحل الصدقة لي ولا لأهل بيتي»[1] فجعل سهم ذوي القربى لهم عوضًا عن الصدقة التي حرمت عليهم، وكأن ذوي القربى الذين سماهم الله تعالى أهل بيته الذي حرمت عليهم الصدقة. وذكر الحديث زيد بن أرقم، أن النبي ﷺ قال: «أذكركم الله في أهل بيته. قال: قلنا: من أهل بيته نساؤه. قال: لا، أهله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة بعد، آل علي وآل جعفر وآل عقيل وآل العباس»[2].

وفرق الخرقي - رحمه الله - بين لفظة القرابة وأهل البيت، فجعل الأول مختصًا بأقاربه من جهة أبيه ما تقدم، وجعل الثاني يشمل القريب من جهة الأب والأم، نظرًا إلى أن اللفظ يشملهم عرفًا، فيقال: بيت فلان كذا، يريدون أقاربه من جهة أبيه وأمه، وأناط الشيرازي الحكم هنا بمن كان يصله في حياته. فقال: يعطي من كان يصله في حياته من قبل وأبيه وأمه. والله أعلم.

(قال): وإذا أوصى أن يحج عنه بخمسمائة فما فضل رد في الحج.

(١) أخرجه مسلم في الزكاة (١٦١)، وأبو داود في الزكاة (٢٩)، والدارمي في الصلاة (٢١٤)، والإمام أحمد في ١/ ٢٠١، وفي ٢/ ٤٤٤، ٤٧٦، وفي ٣/ ٤٤٨، ٤٩٠، وفي ٦/ ١٠، ٣٩٠.

(٢) أخرجه الدارمي في فضائل القرآن (١)، والإمام أحمد في ٢/ ١١٤، وفي ٤/ ٣٦٧.

(س): إذا أوصى أن يحد عنه بخمسمائة مثلًا حج عنه لأن الحج جهة قربة، فإن فضل من الخمسمائة شيء رد في الحج إلى أن ينفذ على المذهب المعروف، إعمالًا لمقتضى اللفظ. وحكى الشيرازي رواية أن الباقي للورثة.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يدفع إلى من يحج إلا قدر ما يحج به، لقوله: فما فضل وصرح به غيره، لأنه تصرف بمقتضى النظر فلا يزاد فيه على ذلك، ولو كانت الخمسمائة لا تكفي للحج فهل يعان بها فيه؟ أو يحج بها من حيث تبلغ؟ أو يخير؟ ثلاثة أقوال.

وشرط نفوذ هذه الوصية أن تخرج الخمسمائة من الثلث، فإن لم تخرج نفذ منها بقدر الثلث ووقف الباقي على إجازة الورثة. هذا إن كان الحج تطوعًا، وإن كان واجبًا فالذي يحسب من الثلث ما زاد على نفقة المثل للفرض. والله أعلم.

(قال): وإن قال يحج بخمسمائة فما فضل فهو لمن يحج.

(ش): اعتمادًا على مقتضى لفظه، إذ مقتضاه دفع جميع الخمسمائة إلى من يحج حجة واحدة كأنه قصد إرفاق من يحج. والله أعلم.

(قال): وإن قال حجوا عني حجة فما فضل رد إلى الورثة.

(ش): لأن الذي أوصى به حجة فقط، فما فضل عنها فهو للورثة.

وقوله: فما فضل يجز أن يريد ما فضل من الثلث، ويجوز أن يريد ما فضل من المدفوع إليه، أي عن النفقة التي أنفقتها بناء على المشهور من أنه لا يجوز الاستئجار على الحج. والله أعلم.

(قال): ومن أوصى بثلث ماله لرجل فقتل عمدًا أو خطأ وأخذت الدية فلمن أوَصى له بالثلث من الدية شيء.

(ش): الرواية الأولى اختيار القاضي وغيره بناء على أن الدية تحدث على ملكه تنزيلًا لسبب الوجوب منزلة مسببة وهو الوجوب، ولا شك أن السبب وجد في حياته، وصار هذا كما لو نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته فإنه يكون له تحقق ذلك أن تجهيزه يخرج منها بلا نزاع، وعلى هذا يكون لمن أوصى له بالثلث ثلثها، كما لو ورث مالًا قبل موته.

والثانية ليس لمن أوصى له بالثلث بشيء منها بل تكون للورثة يقتسمونها على قدر مواريثهم بناء على أن الدية تحدث على ملكهم.

تنبيه: بنى أبو البركات الدين على الروايتين إن قلنا له، قضيت منها ديونه، وإن قلنا للورثة فلا. وظاهر كلام أبي محمد في المغني يقتضي أن ديونه تقضي منها على الروايتين كتجهيزه، نظرًا إلى أن الوجوب إنما وجد بالموت والميت ليس أهلًا للملك، ولذلك زالت أملاكه بموته. والله أعلم.

(قال): وإذا أوصى لرجل ثم أوصى بعده إلى آخر فهما وصيان إلا أن يقول: قد أخرجت الأول.

(ش): أما إذا أخرج الأول من الإيصاء إليه فقد انعزل وصار الثاني هو الوصي وحده، وأماإذا لم يخرجه فهما وصيان لما تقدم، فيما إذا أوصى لبكر بجارية ثم أوصى بها لبشر. وقد تضمن كلام الخرقي - رحمه الله - أن للموصى عزل الموصى إليه، وهو واضح لأنه نائب عنه أشبه وكيله.

(قال): وإذا كان الوصي خائنًا جعل معه أمين.

(ش): هذا إحدى الروايات عن أحمد جمعًا بين نظر الموصى وحفظ المال.

والثانية: لا تصلح الوصية إلا فاسق أصلًا، وهي اختيار القاضي وعامة أصحابه الشريف وأبي ا لخطاب في خلافيهما، والشيرازي، وابن عقيل في التذكرة، وابن البنا، لأنه ليس بأهل للشهادة أشبه المجنون.

والرواية الثانية: تصح الوصية إليه مطلقًا ولا يفتقر إلى أمين، حكاها أبو الخطاب في خلافه لأنه أهل للائتمان في الجملة، بدليل جوزا إيداعه، فلو طرأ فسقه بعد موت الموصي، فعند أبي محمد أنه على الروايتين في الوصية إليه ابتداء، ثم مختار القاضي أيضًا وغيره. البطلان وعند أبي البركات أنه يبدل بأمين بلا نزاع، نظرًا إلى أن الموصي في الابتداء قد رضيه واختاره. والظاهر أنه إنما فعل ذلك لمعنى رآه فيه إما لزيادة حفه أو إحكام تصرفه ونحو ذلك مما يربو على ما فيه من الخيانة بخلاف ما لو طرأ فسقه، فإن حال الموصي يقتضي أنه إنما رضي بعدل ولا عدل.

وعكس ذلك القاضي في روايتيه، فإنه حمل رواية ضم الأمين إليه على ما إذا طرأ الفسق، قال: ولا يختلف المذهب أنه لا يصح إليه ابتداء [1]، فكأنه نظر إلى أن الدوام يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء.

ولنشر إلى شروط الموصى إليه فنقول: من شرطه أن يكون عاقلًا بلا نزاع مسلمًا إن كان الموصي مسلمًا، وكذلك إن كان كافرًا في وجه، وفي آخ يصح إلى كافر إن كان الموصي كافرًا، لكن يشترط عدالة الموصى إليه في دينه عند أبي محمد، وظاهر كلام أبي البركات أنه على الروايتين، بالغًا في رواية وفي أخرى. وقال القاضي: إنها قياس المذهب لا وعليها قال أبو البركات: إذا كان مراهقًا. وقال أبو محمد: إذا جاوز العشر مستور الحال على المذهب، وقد تقدم.

ولا تعتبر الذكورية ولا الحرية ولا البصر [2] ولا المعرفة بالتصرف، نعم

---

(١) فقد نقل ابن منصور عن أحمد رحمه الله نحو ذلك فقال: إذا كان الوصي متهمًا لم يخرج من يده. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٥٧٢).

(٢) فقد روى أن عمر ﷺ أوصى إلى حفصة رضي الله عنها، ولأن المرأة من أهل الشهادة، فأشبهت الرجل. هذا في المرأة. هذا في المرأة. أما الأعمى فتصبح الوصية إليه، لأنه من أهل الشهادة =

إذا كان عاجزًا ضم الحاكم إليه أمينًا، ويعتبر وجود الشروط عند العقد والموت في وجه، وفي آخر عند الموت فقط. والله أعلم.

(قال): وإن كانا وصيين فمات أحدهما أقيم مقام الميت أمين.

(ش): إذا أوصى لرجلين فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف، لحصول التشريك بينهما إلا أن يجعل لكل واحد منهما التصرف منفردًا، فعلى هذا لو مات أحدهما أو جن أقام الحاكم مقامه أمينًا؛ لأن الميت لم يرض بتصرف الآخر وحده، وكذلك إن ماتا في وجه لأنه لم يرض بتصرف واحد وفي آخر يجوز أن يقيم واحد لأن الأمر رجع إليه، أشبه ما لم يوص ولو كان قد جعل لكل واحد التصرف منفردًا فمات أحدهما لم يبدل الاستقلال الآخر بالتصرف. والله أعلم.

(قال): ومن أعتق في مرضه أو بعد موته عبدين لا يملك غيرهما، وقيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمائة فلم تجز الورثة أقرع بينهما، فإن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة أسداسه وهو ثلث الجميع، وإن وقعت على الآخر عتق منه خمسة أتساعه.

(ش): قوله: ومن أعتق في مرضه، أي منجزًا، أو بعد موته، أي مدبرًا، وقوله أقرع بينهما، إشارة على أن العتق في المرض يعتبر من الثلث، وكذلك التدبير على المذهب بلا ريب كبقية الوصايا، وشذ حنبل فنقل عنه نفوذه من رأس المال إن وجد في الصحة نظرًا إلى الحال الراهنة، وإشارة بأن العتق والحال هذه يكمل في واحد، وتصريح بدخول القرعة، والأصل في ذلك كله حديث عمران بن حصين المتقدم، وإذا أقرعنا، فإن وقعت القرعة على الذي قيمته

= والولاية في النكاح، والولاية على أولاده الصغار، فصحت الوصية إليه كالبصير. وأما العبد فقال أبو عبد الله بن حامد: تصح الوصية إليه سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره، لأنه يصح استنابته في الحياة، فصح أن يوصي إليه كالحر. (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٥٧٠، ٥٧١).

مائتان عتق منه خمسة أسداسه، وهو ثلث الجميع إذن.

قلت: الجميع مائة وستون وثلثا درهم، وذلك قدر خمسة أسداسه، وإن وقعت على الآخر الذي قيمته ثلاثمائة عتق منه خمسة أتساعه، وهي الثلاثمائة وستة وستون درهمًا وثلثا درهم، إذ كل تسع منه ثلاثة وثلاثون درهمًا وثلث درهم.

(قال): لأن جميع ملك الميت خمسمائة، وهي قيمة العبدين فتضرب في ثلاثة، فأخذ ثلث الخمسمائة فلما أن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان، وضربناه أيضًا في ثلاثة فصيرناه ستمائة، فصار العتق فيه خمسة أسداسه، وكذلك يفعل بالآخر، إذا وقعت عليه القرعة.

(ش): هذا بيان لعمل المسألة، ولأن العتق في الأول خمسة أسداسه، وفي الثاني خمسة أتساعه، وذلك لأن صورة المسألة أن جميع ملك الميت خمسمائة، فتضرب في ثلاثة ترتفع إلى ألف وخمسمائة لأنها لو لم تضرب ربما وقع فيها كسر فتشق النسبة إليه أو تتعذر، فإذا بلغت ألف وخمسمائة، أخذ ثلثها وهو خمسمائة.

ثم إن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ضربنا في ثلاثة كما ضربنا المجموع فترتفع إلى ستمائة ثم تنسب الثلث إليه، وهو الخمسمائة نجد العتق فيه خمسة أسداسه إذ كل سدس مائة درهم، وإن وقعت القرعة على الذي قيمته ثلاثمائة فعلنا به أيضًا كذلك، ضربناه في ثلاثة فارتفع إلى تسعمائة ثم نسبنا منه الثلث وهو الخمسمائة تجدها خمسة أتساعه.

(قال): وكل شيء يأتي من هذا الباب فسبيله أن يضرب في ثلاثة ليخرج بلا كسر.

(ش): فلو كانت قيمة أحد العبدين ثلاثمائة والآخر أربعمائة جمعتهما، وذلك سبعمائة فجعلتها ثلث المال، ثم إن وقعت القرعة على الذي قيمته ثلاثمائة ضربت في ثلاثة يرتفع إلى تسعمائة، ثم تنسب إليه التسعمائة يكون العتق فيه سبعة أتساعه، وإن وقعت على الذي قيمته أربعمائة، ضربته في ثلاثة ترتفع إلى ألف ومائتين، وإذا نسبت إليه السبعمائة كان العتق فه ثلثه وربعه، وعلى هذا فقسْ. والله أعلم.

(قال): وإذا أوصى بعبد من عبيده لرجل ولم يسم العبد كان له أحدهم بالقرعة إذا كان يخرج من الثلث، وإلا ملك منه بقدر الثلث.

(ش): هذا إحدى الروايتين، واختيار ابن أبي موسى، لأن الجميع سواء بالسبة إلى الاستحقاق فكان له أحدهم بالقرعة، كما لو كان ذلك عتقًا.

والثانية: اختارها [1] أبو الخطاب والشريف في خلافهما، والشيرازي يعطوه الورثة ما أحبوا لأن لفظه تناول عبدًا والأقل هو اليقين فيكون هو الواجب، وما زاد مشكوك فيه، وإذا ما ترفعه الورثة هو الواجب أو أزيد فيلزم قبوله، وقد تضمن كلام الخرق صحة الوصية بالمجهول، وهو واضح لما تقدم من أن الغرر لا ينافيها.

وقول من عبيده، يخرج ما إذا قال بعبد وأطلق فإنه يصح ويعطي أي عبد كان لكن يشترط كونه ذكرًا، هذا عند أبي محمد نظر العرف وعند القاضي لا يشترط نظرًا للحقيقة.

وقوله ولم يسمه يخرج ما إذا سماه فإن استحق لشرطه بلا نزاع واشتراط الخروج من الثلث واضح وقد تقدم.

---

(١) من هذا الموضع إلى بداية كتاب الفرائض ساقط من نسخة «أ».

(قال): وإذا أوصى له بشيء بعينه، فتلف الشيء بعد موت الموصي، لم يكن للموصى له شيء.

(ش): إذا أوصى له بشيء بعينه كهذا العبد ونحوه، فتلف بعد موته وقبل القبول لم يكن للموصي له شيء، حكاه ابن المنذر إجماعًا، وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية وهي في معين فتذهب بذهابه، وبطريق التنبيه إذا تلف قبل موت الموصي.

(قال): وإن تلف المال كله إلا الموصى به فهو للموصى له.

(ش): نص على هذا أحمد لأن حق الورثة تعلق بها عدا المعين وقد تلف فتلف على ملكهم أما المعين فلم يتعلق حقهم به، ولذلك كان للموصى له أخذه بغير رضاهم.

(قال): ومن أوصى له بشيء فلم يأخذه زمانًا، قوم وقت الموت لا وقت الأخذ.

(ش): اعلم أنا نذكر أولًا أصلًا ثم نذكر هذه المسألة لأن بعضهم بناها عليه فنقول اتفق أصحابنا فيما علمت على أن شرط ثبوت الملك للموصى له القبول بعد الموت ثم اختلفوا متى يثبت الملك له، فالمذهب عند أبي محمد أن الملك لا يثبت له إلا عقب القبول وهو مقتضى قول القاضي، وعامة أصحابه، قال أبو الخطاب في الهداية، وأومأ إليه أحمد فقال: الوصية والهبة واحد، واختار أبو بكر في الشافي: أن الملك مراعًا فإذا قبل تبينا أن الملك ثبت له من حين الموت.

وحكى الشريف عن شيخه أنه قال أنه ظاهر كلام الخرقي، ولعله أخذه من هذه المسألة، قال في التعليق وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور، فيمن أوصى له بشيء فلم يأخذه زمانًا، قال سفيان: يحسب على الموصى له

بقيمته ويوم يأخذه، قال أحمد: له يوم أوصى قال فظاهره أن الملك حصل بالسبب السابق.

وقوله يوم أوصى معناه يوم يعتبر قيمته حين الموت لأنه حين الوصية باقٍ على ملك الموصي فلا تعتبر قيمته إذا، ثم على الأول هل يبقى الملك بعد موت الموصي له فيتوفر بنمائه ثلثه وهو مقتضى قول الشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، أو يكون الملك للورثة ثم ينتقل إلى الموصى له إذا قبل، وهو اختيار أبي محمد وابن البنا والشيرازي.

فيه وجهان وتلخص أن في الملك بين الموت والقبول ثلاثة أوجه للميت للورثة للموصى له.

إذا تقرر هذا فقول الخرقي أن التقويم يعتبر بحال الموت لا بحال الأخذ، وكذلك نص عليه أحمد في رواية أحمد في رواية ابن منصور فيحتمل أنه بناء منهما على أن الملك، يكون مراعي وأن الموصى له إذا قبل ثبت الملك [1] من حيث الموت، أما إن قلنا إلا أن الملك لا يثبت إلا حين القبول فيعتبر التقويم إذًا، وإلى هذا جنح أبو البركات مع زيادة تحقيق كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ويحتمل أن هذا الحكم جار على جميع الوجوه، وهو مقتضى كلام أبي محمد فإنه حكى الخلاف في الأصل ثم ذكر هذه المسألة وقال لا أعلم فيه خلافًا.

وقال أبو العباس إن قول الخرقي هو قول قدماء الأصحاب وأنه أوجه من قول جدة يعني بالبناء فعل هذا الاعتبار في التقويم بحال الموت سعرًا وصفة [2]، فعلى هذا إذا قوم الموصى به حال الموت فخرج من الثلث كان للموصى له وإن زاد حين القبول حتى لم يخرج من الثلث، ولو لم يخرج من

---

(١) في نسخة «ب»: «ملك» وما أثبتناه لاستقامة المعنى.

(٢) في نسخة «ب»: «خفة» وما أثبتناه هو الصحيح.

الثلث حال الموت كان له منه بقدر الثلث وإن زاد سعره أو صفته، حتى خرج من الثلث حال القبول، وذلك لأن تأخير القبول حصل بتفريط من الموصى له، فهو كتأخير المشتري قبض المبيع المعين بعد التمكن من قبضه، والمذهب أن مجرد التمكن من القبض في المبيع المعين ونحوه ينقل الضمان، فكذلك التمكن من القبول في الوصية إذ القبول فيها بمنزلة القبول في غيرها.

فإن قلنا بالرواية الأخرى في البيع ونحوه وأن الضمان لا ينتقل إلا بالقبض، فهذا من المعاوضات على ضعف.

أما الشركة ونحوها فنفس التمييز كاف ولأن الموصى به مباح للموصى له، وقد امتنعت الورثة من التصرف فيه.

وإن قلنا الملك لهم أو للميت لأجل حق الموصى به فأشبه العبد الجاني والتركة المستغرقة بالدين.

وإن قلنا انتقلت إلى الورثة فإنه لو أخر استيفاء حقه حتى نقص العبد أو التركة كان النقص عليه ولم يكن له حق في غير ذلك كذلك هاهنا.

وقد قال أبو الخطاب في الانتصار وطائفة من الأصحاب أن تعلق حق الغرماء بالتركة لتعلق الموصى له بالموصى به هل يمنع من الانتقال؟ على روايتين، ولأن الموصى له وإن لم يملك لكن له حق التمليك فأشبه ربح المضاربه قبل القسمة إن قلنا لا يملك إلا بها على رواية ونصف الصداق بعد الطلاق إن قلنا لا يدخل في ملك الزوج إلا باختياره على وجه والمغانم قبل القسمة إن قلنا لا تملك كذلك ها هنا ولا يقال القبول ها هنا بمنزلة القبول في الهبة والبيع؛ لأن التملك في الوصية حق ثابت لا يمكن أحد نسخه بعد الموت، فهو كربح المضاربة، وقبول البيع والهبة حق غير ثابت لإمكان إبطاله، ولهذا قال الخرقي إن خيار القبول في الوصية ينتقل إلى الورثة، وإن كان خيار قبول الهبة والبيع لا ينتقل اتفاقًا، وأيضًا فإن العدل الشرعي أن لا تفضل الوصايا على

الورثة بزيادة على الثلث لا في الملك ولا في القبض، فإذا أوصى بعبده وله عبدان آخران فالعدل أن يقصر العبدين كما هو على الورثة، كذلك يقصر العبد على الموصى له، لا يقال يلزم على هذا أن الملك في الزيادة يكون على الورثة، والضمان على الموصى له، لأنا نقول ليس هذا تبدع كما يقال ضمان الثمرة على الشجرة على البائع والزيادة على المشتري، والعين المؤجرة ضمانها على المؤجر، والزرع للمستأجر. انتهى.

وقال أبو البركات: إن قلنا إن الملك يتبين ثبوته للموصى له من حين الموت فإن الموصى به يقوم سعره يوم الموت على أدنى صفاته، من حين الموت، إلى حين القبول، وإن قلنا إن الملك لا يثبت إلا بالقبول، وإنه قيل للورثة أو للميت، اعتبر التقويم وقت القبول سعرًا أو صفة.

وبيان ذلك أما السعر فلأنه إنما اعتبر حال الموت على الأول لأنا تبينا بالقبول دخوله في ملكه حي الموت وإذًا يكون زيادة السعر ونقصها عليه لأن زيادة السعر ونقصه لا تضمن مع بقاء العين المستحقة، وإن ضمنت العين كما في الغضب وغيره على المشهور.

أما على الوجهين الآخرين فلأن الملك إنما حصل له بالقبول، فقبل القبول لا يقوم عليه كما قبل الموت اتفاقًا، وأما نقص الصفة، أما على الوجهين الآخرين فواضح، لأن الملك للورثة أو للميت والزيادة لهما، فكذلك الضمان عليهما. إذ الخراج بالضمان وأما على الوجه الأول، فلأن الموصى له لا يضمن إلا بالقبول، كما أن غيره لا يضمن إلا بالتمكين من القبض أو بحقيقة القبض على الخلاف، وذلك لأن القبول لا يرد إلا على عين موجودة، لأنه وإن أثبت الملك من حين الموت فلابد من بقائه إلى حينه، إذ ثبوت الملك قبله، تبع لثبوته في حينه، فما ليس بموجود لا يقبل، لتعذر الملك فيه، ولهذا لو تلفت العين الموصى بها قبل القبول امتنع القبول فيها، فكذلك إذا تلف بعضها، ولا ضمان أيضًا على الورثة، بحيث يحسب من الثلثين، لأن الورثة لم يملكوا قبضه، فأشبه ما لم

يمكنهم قبضه وأولى فإن قيل يلزم على هذا أن تكون الزيادة للموصى له، والنقص ليس عليه قلنا كذا ما اشترى بصفة أو رؤية متقدمة هو مضمون على البائع، حتى يتبين أنه على ما رؤي أو وصف، فلو زاد في هذا المدة كانت الزيادة للمشتري، وقد ذكر أبو البركات نحو هذا في الصداق أيضًا فقال: إذا تعذر الرجوع في نصف عينه، فإنه يرجع بنصف قيمته يوم الفرقة على أدى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض إلا المتميز، إذا قلا يضمنه بالعقد فيعتبر صفته وقت العقد وذلك لأن مع العذر إنما يستحق نصف القيمة يوم الفرقة فيعتبر السعر إذًا.

وأما صفة المقوم فإن كان قد زاد بعد العقد وقبل القبض ما يستحق نصف قيمته الزيادة، لحدوثها على ملك الزوج، وإن كان قد نقص فه مضمون عليها، لعدم التمكن من القبض المقتضى لضمان الزوج، قال أبو العباس: واعلم أن تحرير هذه العبارة هنا، وفي الصداق له دون غيره وإن كان قد ذكره غير واحد متفرقًا في الصداق يخذ من تعليل بعضهم هنا قال وهو متوجه في الصداق، أما هنا ففيه نظر لأن المملوك بالوصية كالمملوك بالإرث لا يتوقف تمام الملك فيهما على قبض، وإن تلف تلف من ضمانها بخلاف المملوك بالعقود، وكالبيع ونحوه لا يتم الملك فيها إلا بالتملك من القبض، وإذا تلف تلفت من ضمان الذي خرجت من ملكه وأيضًا فإن بالعتق يتبين أن الملك كان للموصى له، وإذًا يكون التالف قبل القبول من ملكه إذا لم يفت تفيه إلا بالقبض، والقبض غير مؤثر بدليل ما لو قبل وآخر القبض والله أعلم.

(قال): وإذا أوصى بوصايا وفيها عتاقه، فلم يف الثلث بالكل، تحاصوا في الثلث وأدخل النقص على كل واحد بقدر ماله في الوصية.

(ش): هذا هو المشهور المختار للأصحاب، من الروايتين، للاشتراك في سبب الاستحقاق، ولا مزية لأحدهم على الآخر، فعلى هذا لو وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمعين قيمته مائة. ويعتق عبد قيمته خمسون وثلثمائة درهم، فإنك إذا نسبت الثلث إلى مجموع الوصايا وجدته خمسيها، فكل من له شيء له خمساه.

والرواية الثانية يقدم العتق لترجحه بما فيه من حق الله تعالى، وحق الآدمي، ولتشوف الشارع إليه [1]، ولو لم يكن في الوصايا عتاقة تحاصوا فيها بلا نزاع، والله أعلم.

(قال): وإذا أوصى بفرسة في سبيل الله، وألف درهم تنفق عليه فمات الفرس، كانت الألف للورثة، وإن أنفق بعضها رد الباقي إلى الورثة.

(ش): لتعذر العمل في الوصية في الجميع، أو في البعض فإذا يرجع إلى الورثة؛ لأن سبب استحقاقهم قائم، وإنما منعوا لمعارض وقد زال، ويحتمل أن تنفق الألف على فرس آخر في السبيل، إذ المقصود من مثل هذه الوصية الجهة؛ لأن نفس الفرس فصار كما لو وصى بألف في الحج فإنه يصرف في حجه بعد آخر حتى ينفد، والله سبحانه أعلم.

انتهى بعون الله تعالى
الجزء الثاني، ويتلوه الجز الثالث
وأوله كتاب الفرائض

(١) في نسخة «ب»: «ولو» وما أثبتناه لاستقامة المعنى.

فهرس الموضوعات

انتهى المجلد الثاني

بحمد الله

﴿فهرس الموضوعات﴾

انتهى المجلد الثاني
بحمد الله تعالى